OB
ge
ie
ia

№ 205

На правахъ рукописи.

Его Превосходительству, Николаю Андреевичу Звѣреву

в знак глубокого уважения от автора.

1908.

ВВЕДЕНІЕ

ВЪ

ИЗУЧЕНІЕ ПРАВА

(Энциклопедія права).

ЗАМѢТКИ

Ординарнаго профессора ИМПЕРАТОРСКАГО Новороссійскаго Университета

Н. Е. Чижова.

Печатать разрѣшаю.

Заслуженный ординарный профессоръ Новороссійскаго университета
Н. Чижовъ.

ОДЕССА.
Тип. „Русской „Рѣчи“, Александровск. пр., д. Покровск. церкви.
1908.

На правахъ рукописи.

ВВЕДЕНІЕ

въ

ИЗУЧЕНІЕ ПРАВА

(Энциклопедія права).

ЗАМѢТКИ

Ординарнаго Профессора ИМПЕРАТОРСКАГО Новороссійскаго Университета

Н. Е. ЧИЖОВА.

ОДЕССА

Тип. „Русской Рѣчи“, Александровск. пр., д. Покровск. церкви.

1908 г.

К

С.С.С.Р.
ИНСТИТУТ
К. Маркса и Ф. Энгельса
Ц.И.К.

3175
X
29

376675

КЪ ЧИТАТЕЛЮ.

Свои лекціи я выпускаю въ свѣтъ: 1) подъ именемъ *введенія* въ изученіе права и 2) не въ формѣ компактнаго *курса*, а въ видѣ *замѣтокъ*, которыя у меня образовались при чтеніи лекцій и которыми я дѣлился со своими слушателями. Свои лекціи я назвалъ *введеніемъ* въ изученіе права, такъ я на энциклопедію права смотрю какъ на науку въ томъ смыслѣ, что она есть особый предметъ юридическаго *образованія*, предназначенный, главнымъ образомъ, для *начинающихъ* юридическое образованіе (Einführung in die Rechtswissenschaft), Во „введеніи" начинающій можетъ почерпнуть общія понятія о правѣ и систематически обозрѣть различныя вѣтви правовѣдѣнія въ общей связи со стороны ихъ содержанія.

Такое систематическое обозрѣніе можетъ дать начинающему твердыя точки для того, что бы онъ могъ установить свои понятія при изученіи юридическихъ наукъ.

Я выдѣлилъ изъ своихъ „замѣтокъ" теоріи о нравственности, правѣ и государствѣ, такъ какъ не рѣшаясь выдти изъ предѣловъ краткихъ „замѣтокъ", думаю посвятить этимъ теоріямъ особое сочиненіе. Выпуская мои „замѣтки" *вмѣсто рукописи*, я руководился тѣмъ соображеніемъ, что нѣкоторые отдѣлы моихъ лекцій требуютъ дополненія, исправленія и, быть можетъ, совершенной переработки. „Замѣтки" выпущены въ свѣтъ въ ограниченномъ количествѣ экземпляровъ только для подписчиковъ, а потому въ продажу и въ обращеніе среди публики *не* поступаютъ, впредь до новаго ихъ изданія въ концѣ 1908 или началѣ 1909 года въ исправленномъ видѣ.

Н. Ч.

Замѣченныя важныя опечатки.

Въ обращеніи къ „читателю“ на второй страницѣ снизу ошибочно напечатано 1907 вмѣсто 1908.

Напечатано.	*Слѣдуетъ читать.*
Страница 11, строка 6 сверху — высшей власти	— высшаго авторитета
„ — „ 12 сверху—извѣстныхъ мѣръ	— извѣстныхъ физическихъ мѣръ.
„ — „ 4 снизу—признаннаго	— признаннаго всѣми.
„ 23, строка 8 снизу—правами	— нравами.
„ 32, „ 5 сверху—дѣятельность	— дѣятельности.
„ 64, „ 15 „ —знать законъ	— знать и понять законъ
„ 79, „ 1 „ —утвержденіи	— утвержденія.
„ 80, „ 7 „ —правоспособности	— правоспособности и дѣеспособности.
„ 109, „ 26 „ —неизвѣстное	— такое извѣстное.
„ 137, „ 11 сверху—въ которыхъ...	— въ которыхъ это
„ 148, „ 6 снизу—на гражданской государственной	— на гражданской и государственной.
„ 151, „ 16 сверху—народа	— народа или предъ монархомъ.
„ 166, „ 7 „ —военачальникъ	— военачальникъ въ мирное время.
„ 177, „ 20 снизу —палатами	— палатами (хотя не вездѣ)
„ 275, „ 9 „ —Holtzendorf	— Holtzendorff.
„ — „ 15 „ —The Elements	— The Elements of.
„ 276, „ 9 „ —1906	— 1900.
„ 277, „ 7 снизу—1685	— 1885.
„ 278, „ 2 сверху—Lerenz	— Lorenz.
„ 279, „ 18 сверху—Berut	— Beruf.
„ — „ 14 снизу—Geist...	— Geist... 1888.
„ 280, „ 1 сверху слова: обычное право стр. 52—49	— выкинуть
„ 280, „ 12 „ — Славутинскій	— Спаватинскій
„ 281, „ 7 „ — Pandekten	— Pandektenrecht.
„ — „ 10 „ — Сборникъ	— Сборники.

„	281,	„	21	„ —въ 10-мъ билетѣ	— въ 8-мъ билетѣ.
„	—	„	5	снизу — 25	— 26
„	283,	„	12	сверху—108—110	— 110—112
„	283,	„	8	снизу—Letre	— Lehre
„	285,	„	6	сверху—виды	— тайна
„	286,	„	19	„ — 42	— 53
„	287,	„	7	снизу— Воротиловъ	— Ворошиловъ, критическій обзоръ ученій о раздѣленіи властей, 1871.
„	288,	„	1	сверху—съ этого	— съ 55
„	—	„	3	„ —20	— 18
„	—	„	11	„ —суперфицей	— суперфицій.

На правахъ рукописи.

Введеніе въ изученіе права [1]).

(Энциклопедія права).

На долю *Введенія въ Изученіе Права* выпадаетъ разрѣшеніе, главнымъ образомъ, двухъ самостоятельныхъ задачъ, дающихъ „введенію" особое положеніе среди другихъ юридическихъ наукъ. Эти задачи состоятъ: 1) *въ уясненіи общихъ началъ права*, присущихъ каждой изъ вѣтвей науки права (общее ученіе о правѣ) и 2) въ *установленіи системы права и юридическихъ наукъ* (систематическое обозрѣніе различныхъ вѣтвей права въ общей связи со стороны ихъ содержанія—систематика права).

Указанное нами содержаніе и задачи нашей науки не произвольны, не опредѣляются нашимъ личнымъ усмотрѣніемъ, а вытекаютъ изъ требованій науки права. Въ самомъ дѣлѣ, выясненіе общихъ основъ права и установленіе системы права на столько необходимо при изученіи спеціальныхъ наукъ, на сколько необходимо вообще выясненіе частностей изъ общаго цѣлаго.

Содержаніе и задачи энциклопедіи права не могутъ входить ни въ одну изъ спеціальныхъ наукъ, безъ нарушенія ихъ собственнаго содержанія и вторженія ихъ въ чужую область. Установленіе системы общихъ началъ права составляетъ дѣятельность, стоящую за предѣлами работы спеціалистовъ. Почему же не назвать результаты этой научной дѣятельности содержаніемъ *особой* науки? По нашему, установленіе системы права и выясненіе всеобщаго въ правѣ должны образовать особую вѣтвь юридическихъ наукъ, которой и является введеніе въ изученіе права (энциклопедія права).

Энциклопедія права, въ нашемъ смыслѣ слова, очень

---

[1]) Источники и пособія помѣщаются въ оглавленіи.

близко подходитъ къ *философіи права*: та и другая есть система права, та и другая изучаетъ общую связь юридическихъ наукъ, та и другая стремится поддержать единство отдѣльныхъ отраслей права. Далѣе, открыть связь и преемственность юридическихъ явленій, свести массу юридическихъ явленій къ небольшому числу началъ, законовъ, въ одно цѣлое и законченное есть дѣло *общей теоріи права*. Это же самое могло бы входить и въ введеніе въ изученіе права, которое до сихъ поръ называлось энциклопедіей права.

Наука объ обществѣ.

Право есть соціальное явленіе, наука о правѣ должна быть поставлена въ связь съ наукой объ общественной жизни людей.

Наука о человѣческомъ обществѣ занимается изслѣдованіемъ законовъ сосуществованія и преемственности общественныхъ явленій.

Всѣ явленія общественной жизни находятся въ двухъ состояніяхъ: въ состояніи покоя, постоянства и въ состояніи движенія, развитія, прогресса. Отсюда науку о человѣческомъ обществѣ раздѣляютъ на двѣ части: на *соціальную статику* и *соціальную динамику*. Соціальная статика изслѣдуетъ законы со существованія общественныхъ явленій, соціальная же динамика изучаетъ законы преемственности общественныхъ явленій.

Въ общественной жизни людей рѣзко выдѣляются три категоріи потребностей: 1) *потребности матеріальныя*, 2) *потребности духовныя* и 3) *потребность въ регулирующемъ элементѣ*, установляющемъ внѣшній *порядокъ* въ общественномъ союзѣ людей, потребность въ центральной силѣ (власти), дѣйствующей въ интересахъ этого порядка. Удовлетвореніе означенныхъ потребностей произвело три вида соціальныхъ явленій: *экономическія*, *духовныя* въ обширномъ смыслѣ и *политическія* явленія.

Явленія экономическія и духовныя составляютъ принадлежность человѣка, условіе удовлетворенія его жизненныхъ потребностей,—*они суть блага*. Этими благами могутъ воспользоваться другіе члены общества. Поэтому, слѣдуетъ опредѣлить пользованіе людьми этими благами, какъ необходимыми условіями совмѣстной жизни людей. Необходимо разграничить интересы людей въ ихъ совмѣстной жизни. Потребность въ регулирующемъ началѣ, элементѣ общества созналась одновременно съ появленіемъ экономическихъ и духовныхъ благъ.

Сообразно тремъ группамъ явленій въ общественной жизни людей можно признать, что общественный организмъ имѣетъ три функціи — *экономическую, интеллектуальную* въ обширномъ смыслѣ и *политическую*. По этимъ тремъ функціямъ общественнаго организма можно установить три главныхъ отдѣла общество-вѣдѣнія: 1) науку, изслѣдующую законы экономической жизни

общества (политическая экономія или наука народнаго хозяйства); во 2) науку, изслѣдующую законы умственныхъ, нравственныхъ, эстетическихъ, религіозныхъ и. т. п. явленій общественной жизни. Задача этой второй группы наукъ—раскрыть законы явленій, которые относятся къ состоянію научнаго знанія въ обществѣ, къ положенію религіозныхъ вѣрованій въ обществѣ, къ совокупности руководящихъ началъ или принциповъ общества, которыя извѣстны подъ именемъ нравственности, и къ состоянію искусства и воспитанія въ обществѣ (интеллектуальныя науки) и въ 3) науку о законахъ, управляющихъ явленіями, относящимися къ дѣятельности регулирующаго элемента въ обществѣ, водворяющаго между частями соціальнаго организма внѣшній порядокъ (наука о государствѣ).

Наука объ обществѣ обнимаетъ *всѣ* отправленія общественной жизни, которыя необходимо предполагаютъ *органы*, ибо нѣтъ отправленій, функцій безъ органовъ. Органами общественной жизни людей являются цѣлые *союзы* людей, которые не отправляютъ одну строго опредѣленную функцію, напротивъ, каждый общественный органъ выполняетъ до извѣстной степени всѣ отправленія, какъ экономическія, такъ и интеллектуальныя и политическія. На этомъ основаніи органы общественной жизни называются *организмами*.

Государствовѣдѣніе.

Хотя наука о государствѣ и находится въ связи съ другими соціальными науками, тѣмъ не менѣе она выдѣляется въ *самостоятельную* вѣтвь науки объ обществѣ, на основаніи своеобразности изучаемыхъ ею явленій и отношеній. Государствовѣдѣніе, кромѣ законовъ, заимствуемыхъ имъ изъ другихъ наукъ, имѣетъ *свои* законы, а именно, законы, относящіеся къ дѣятельности регулирующаго начала общества (авторитетъ, власть въ обществѣ, государствѣ). Эта дѣятельность можетъ быть обращена государствомъ или на свою *собственную организацію* или на *осуществленіе* въ дѣйствительной жизни общества идеи государственной организаціи посредствомъ различныхъ мѣръ. Сообразно съ двумя видами дѣятельности регулирующаго начала въ государствѣ, единая и цѣлая наука о государствѣ распадается на два большихъ отдѣла. Въ первомъ изъ этихъ отдѣловъ изслѣдуются *законы* внѣшней организаціи регулирующаго начала въ человѣческомъ обществѣ, куда входитъ разсмотрѣніе тѣхъ *формъ*, въ которыя облекаются власть законодательная, правительственная, судебная въ государствѣ, разсмотрѣніе *органовъ* посредствомъ которыхъ дѣйствуютъ эти власти, а также принципіальное положеніе индивида по отношенію къ государству и его органамъ. Весь этотъ отдѣлъ государствовѣдѣнія обнимаетъ то, что называется государственнымъ устройствомъ или *внѣшней ор-*

ганизаціей государства. Ученіе о законахъ внѣшней организаціи регулирующаго начала въ обществѣ называется наукой *государственнаго устройства*. Но, собственно, организація государства составляетъ для государства только *средство* къ выполненію имъ своего назначенія. Чтобы выполнить это, назначеніе государство должно принимать извѣстныя мѣры, требуемыя цѣлями государства и давать направленіе всей жизни въ государствѣ. Ученіе о законахъ, которымъ слѣдуетъ государственное начало въ своей *дѣятельности* относительно общества составляетъ второй отдѣлъ науки о государствѣ, который можетъ быть названъ наукой *государственнаго управленія*.

Государственная дѣятельность направляется: 1) на то, чтобы опредѣлить положеніе и отношеніе самостоятельнаго государства къ другимъ такимъ же государствамъ; 2) чтобы поддержать самодержавіе государства посредствомъ физической организованной силы; 3) чтобы установить хозяйственныя условія существованія государства; 4) чтобы установить порядокъ между соціальными элементами на основаніи извѣстныхъ нормъ, опредѣлить и охранить общественныя отношенія посредствомъ извѣстныхъ правилъ и учрежденій; 5) чтобы содѣйствовать всестороннему развитію и благосостоянію гражданъ.

Государственное управленіе обнимаетъ: международныя сношенія, войско, финансы, право и внутреннее управленіе. Къ означеннымъ пяти предметамъ дѣятельности государства, нужно присоединить шестой—*церковь*. Каждая изъ этихъ шести областей государственной жизни является содержаніемъ особой самостоятельной вѣтви науки государственнаго управленія: наука о международныхъ сношеніяхъ, наука о военномъ бытѣ, наука о государственномъ хозяйствѣ, наука права, наука внутренняго управленія, называемая иначе наукою о полиціи и наука о церковномъ бытѣ.

Такимъ образомъ *наука права* есть часть науки о государствѣ, или, часть того отдѣла науки о государствѣ, который называется наукою государственнаго управленія. Видъ дѣятельности государства, направленный къ созданію *нормъ*, отличается отъ другихъ видовъ той же дѣятельности и можетъ образовать, на основаніи своеобразности своего содержанія, самостоятельный учебный организмъ, подъ именемъ правовѣдѣнія или науки права.

Правовѣдѣніе.

Право, какъ совокупность обязательныхъ нормъ, регулирующихъ и охраняющихъ внѣшнія взаимныя человѣческія отношенія, есть продуктъ дѣятельности регулирующаго начала въ государствѣ (проявленіе верховнаго политическаго или общественнаго авторитета, власти), образующаго право подъ вліяніемъ разнообраз-

ныхъ общественныхъ явленій. Регулирующая сила государства проявляется: 1, въ *созданіи права* и 2, *въ осуществленіи права* въ жизни. Два вида дѣятельности государственнаго регулирующаго начала создали два органа для своего осуществленія. Эти органы обыкновенно называются *властями:* властью *законодательною* и властью *исполнительною*. Какъ творческая дѣятельность государственнаго регулирующаго начала, такъ и исполнительная имѣютъ, въ концѣ, концовъ, одну общую цѣль, а именно: установленіе порядка, и урегулированіе общественной жизни людей. Понять право—дѣло *правовѣдѣнія*, которое раздѣляется на столько вѣтвей, сколько есть видовъ права. Виды же права слагаются на основаніи природы тѣхъ отношеній, которыя опредѣляются правомъ, Въ массѣ общественныхъ отношеній рѣзко обозначаются два рода отношеній: отношенія *частныя* и отношенія *публичныя*. Право дѣлаетъ оба вида отношеній *юридическими*, Основанный же на немъ порядокъ всѣхъ отношеній общества получаетъ названіе *правоваго порядка*. Сообразно съ родами отношеній и нормы права, охраняющія, опредѣляющія и гарантирующія сказанныя отношенія, раздѣляются: 1, на нормы права *частнаго* и 2, нормы права *публичнаго*. Частное право есть совокупность нормъ, регулирующихъ отношенія между *частными* лицами по поводу ихъ *частныхъ* интересовъ.

Публичное право есть совокупность нормъ, регулирующихъ отношенія между государствомъ и общественными союзами или же частными лицами *по поводу публичнаго интереса*. Въ области частнаго права лицу предоставляется возможность установлять отношенія по своему усмотрѣнію. Въ частныхъ отношеніяхъ индивидуальные интересы и границы ихъ господства соприкасаются или сталкиваются съ таковыми же (отношенія сторонъ при договорѣ найма, цѣна въ продажѣ.) Въ отношеніяхъ публичнаго характера, по крайней мѣрѣ, на одной сторонѣ находятся публичныя интересы (напр. интересы государства), съ другой стороны съ ними могутъ сталкиваться или же такіе же публичные интересы или же интересы отдѣльныхъ лицъ. (напр. отношенія между короной и парламентомъ, обществомъ и государствомъ, государствомъ и преступниками, полиціей и гражданами).

Въ публичномъ правѣ лицо разсматривается, какъ членъ государственнаго организма, какъ членъ цѣлаго во всемъ зависимый и подчиненный цѣлому. Съ точки зрѣнія государства отдѣльное лицо является носителемъ не своихъ частныхъ правъ, а правъ государства, которыми лицо не можетъ пользоваться по своему усмотрѣнію, а обязано ихъ осуществлять.

Въ частномъ правѣ носитель частныхъ правъ является членомъ общества, признаваемымъ государствомъ, какъ индивидуальная личность. За ней признаются опредѣленныя качества индивида, въ силу которыхъ онъ пріобрѣтаетъ возможность прибѣгать для защиты своихъ интересовъ къ содѣйствію государственной власти

Всѣ частныя права связаны съ публичнымъ правомъ притязаніемъ на признаніе и защиту.

Все частное право, поэтому, опирается на публичное право которое, по отношенію къ частному праву, совершенно самостоятельно.

Защита частныхъ правъ зависитъ отъ усмотрѣнія заинтересованнаго лица, а между тѣмъ публичныя права, въ которыхъ заинтересовано непосредственно государство, защищаются по иниціативѣ органовъ публичной власти. Публичное право, предоставленное отдѣльнымъ лицамъ, не дается имъ для ихъ собственныхъ, *частныхъ интересовъ*, а для интересовъ цѣлаго *государства*. Не смотря на означенное отличіе частнаго и публичнаго права, между ними существуетъ и единство: то и другое служатъ интересамъ общежитія, при чемъ частное право занимаетъ подчиненное положеніе по отношенію къ публичному праву. Воздѣйствіе публичнаго права на частное сказывается почти во всѣхъ областяхъ послѣдняго. Публичное право ограничиваетъ свободу лица, собственности и оборота общимъ или публичнымъ интересомъ. Публичное право на каждомъ почти шагу присутствуетъ въ частномъ, на сколько частно-юридическая дѣятельность лица является условіемъ общежитія. Частное право не есть область *исключительнаго* господства частнаго интереса. Никто не можетъ сказать государству, какъ выразился Іерингъ: стой, здѣсь *мое* царство; до сихъ поръ и ни шагу далѣе сего! Все право создается для совмѣстной жизни, которая не существуетъ внѣ индивидовъ, ее составляющихъ. Дѣйствительное основаніе ограниченія публичнымъ правомъ частнаго состоитъ въ томъ, что общій интересъ является неизбѣжнымъ условіемъ индивидуальнаго развитія и благосостоянія. Поэтому, можно признать общепринятымъ правиломъ: нѣтъ частнаго права, которое было бы *только* частнымъ. Частнымъ правомъ можно назвать сферу, отведенную государствомъ индивиду, для преслѣдованія его индивидуальныхъ цѣлей, на сколько это преслѣдованіе согласно съ интересами государства.

Частно-юридическія нормы располагаются на основаніи естественной классификаціи объектовъ права. Все то, что можетъ быть подчинено, на основаніи нормъ гражданскаго права, господству лица, какъ средство достиженія имъ своихъ жизненныхъ цѣлей, называется *объектомъ права*. Объектомъ права могутъ быть: 1) вещи, т. е. опредѣленные предметы внѣшняго несвободнаго міра, способные быть подчиненными юридическому господству лица и обладающіе извѣстною хозяйственной цѣнностью и 2) внѣшнія дѣйствія лица. Одни изъ дѣйствій не имѣютъ для управомоченнаго лица хозяйственной цѣнности, а другія—обладаютъ этой цѣнностью. Въ первомъ случаѣ, предполагается направленіе воли одного лица волею другого въ интересахъ перваго. Эти дѣйствія входятъ въ область *семейственныхъ отношеній*. Внѣшнія дѣйствія второго сорта представляютъ для лица упра-

вомоченнаго хозяйственное благо, оцѣняемое на деньги. Такія дѣйствія относятся къ сферѣ *обязательственыхъ отношеній*. Совокупность нормъ, опредѣляющихъ непосредственное господство одного лица надъ внѣшними дѣйствіями другого, неимѣющими для перваго экономической цѣнности, относится къ *семейственному праву*, къ которому присоединяются и имущественныя отношенія между супругами, родителямм и дѣтьми. Наконецъ, такъ какъ изъ семейныхъ отношеній вытекаетъ послѣ смерти лица масса имущественныхъ отношеній, то образовалась особая вѣтвь, гражданскаго *права*, по которому на извѣстное лицо переходятъ извѣстныя права и обязанности умершаго. Это право, занимающее среднее мѣсто между семейственнымъ и имущественнымъ правомъ, есть *наслѣдственное право*. Непосредственное господство лица надъ вещью обнимается *вещнымъ правомъ*, а господство надъ внѣшними дѣйствіями другихъ лицъ хозяйственной цѣнности входитъ въ *обязательственное право*. Такимъ образомъ частное право распадается на слѣдующія вѣтви:

1) семейственное право,
2) наслѣдственное право.
3) вещное право,
4) обязательственное право,

Публичное право обнимаетъ собою отношенія между государствомъ и общественными союзами или же отдѣльными лицами по поводу государственныхъ интересовъ. Оно обнимаетъ всѣ интересы государственной жизни и распадается на отдѣльныя вѣтви, соотвѣтственно предметамъ дѣятельности регулирующаго элемента въ обществѣ. Эти предметы: 1) самоустройство государства (государственная организація); 2) международныя сношенія, 3) войско, 4) финансы, 5) юридическій строй общества, 6) внутреннее управленіе, 7) церковь.

Право, касаясь всѣхъ означенныхъ предметовъ дѣятельности регулирующей силы общества, получаетъ имя: права государственнаго устройства, управленія, виды котораго: право международное, право военное, право финансовое, управленіе юридическимъ строемъ государства, право внутренняго управленія и право церковное. Сколько видовъ публичнаго права, столько же существуетъ и вѣтвей науки публичнаго права. Такъ мы имѣемъ науку права государственнаго устройства, науку права международнаго, права военнаго и. т. д.

Отношеніе между наукою объ обществѣ, наукою о государствѣ и наукою права можно представить въ слѣдующемъ видѣ:

Наука объ обществѣ.
- Политическая экономія.
- Интеллектуальныя науки въ общ. см.
- Наука о государствѣ.
  - наука государ. устройства,
  - наука государ. управленія.:
  - наука о междунар. сношеніяхъ
  - „ о военномъ бытѣ.

Наука о государствѣ.
- наука о финансахъ.
- „ объ управл. юридическ. строемъ государства
- наука внутрен. управленія.
- „ о церковномъ бытѣ.

Наука публичнаго права:
- наука права государственнаго устройства
- „ „ международнаго.
- „ „ военнаго.
- „ „ финансоваго.
- „ „ управл. юридич. жизнью государства
- „ „ внутренняго управленія.
- „ „ церковнаго.

Наука частнаго права.
- наука права семейнаго.
- „ „ вещнаго,
- „ „ обязательственнаго
- „ „ наслѣдственнаго.

Отдѣлъ первый.

Общія начала права.

Установленіе обязательнаго порядка въ обществѣ совершается посредствомъ извѣстныхъ правилъ, опредѣленныхъ нормъ. Обязательныя нормы, регулирующія внѣшнія взаимныя человѣческія отношенія и исходящія отъ высшей власти въ обществѣ, называются, обыкновенно, *правомъ въ объективномъ смыслѣ*. Но нужно замѣтить, что человѣческая дѣятельность во внѣшнемъ общеніи людей между собою не опредѣляется только нормами, относящимися къ области права. Поэтому, слѣдуетъ отличать нормы, правила внѣшней человѣческой дѣятельности, относящіеся къ юриспруденціи, отъ нормъ, отъ правилъ, которыя стоятъ внѣ этой науки.

Науку, которая разсматриваетъ нормы, регулирующія вообще внѣшнія человѣческія отношенія и дѣйствія, можно назвать *номологіей*. Эта наука занимается сообразностью или несообразностью внѣшней человѣческой дѣятельности съ принятыми въ обществѣ правилами поведенія. Номологія есть наука о регулированіи внѣшнихъ дѣйствій людей посредствомъ *внѣшняго* авторитета. Правилъ, нормъ, которыя вѣдаются номологіей – 2 рода: одни изъ нихъ предписываются неопредѣленнымъ *авторитетомъ*. Обязательная сила нормъ, исходящихъ отъ неопредѣленнаго авторитета, основывается на *согласіи* съ ними каждаго, имъ подчиняющагося лица. Къ этимъ нормамъ принадлежатъ напр. требованія моды, приличія, правила чести, не санкціонированныя правомъ, правила общественной нравственности и т. д. Нормы, источникъ которыхъ неопредѣленный авторитетъ, представляютъ регулированіе внѣшняго поведенія людей, независимо отъ внутренняго ихъ убѣжденія въ ихъ объективной правдивости. Можно находить дуэль остаткомъ средневѣковаго варварства, тѣмъ не менѣе подчиняться установленнымъ для дуэлей нормамъ. Можно раскланиваться съ лицомъ, не вызывающимъ ни малѣйшаго къ себѣ уваженія, только потому, что этого требуютъ правила приличія или установившіеся нравы. Добровольное подчиненіе дан-

нымъ нормамъ *исключаетъ* примѣненія къ нимъ въ извѣстныхъ границахъ извѣстныхъ мѣръ принужденія.

Эти нормы исполняются опредѣленнымъ кругомъ лицъ и отступленіе отъ нихъ, называемое эксцентричностью, вульгарностью, наказывается, начиная съ насмѣшки и кончая остракизмомъ изъ общества.

Другія нормы, которыми занимается номологія, исходятъ отъ опредѣленнаго *авторитета*. Къ нормамъ послѣдняго рода, относятся, во первыхъ, нормы, правила, приписываемыя *Богу*— правила божественныя.

Нормы, источникомъ которыхъ считается сверхъестественное существо, относятся къ области теологіи, а не юриспруденціи. Нормы божественныя отличаются отъ юридическихъ *источникомъ* происхожденія и *санкціей*.

Во вторыхъ,—нормы, предписанныя *человѣкомъ*, нормы, предписанныя опредѣленнымъ авторитетомъ, опредѣленною человѣческою властью, а между человѣческими властями той, которая верховенствуетъ въ политическомъ обществѣ.

Нормы права представляютъ внѣшніе принудительные приказы, стоящіе *внѣ* участвующихъ въ правовыхъ отношеніяхъ лицъ и для нихъ обязательные. Право имѣетъ въ виду не только *опредѣлить* человѣческія потребности или интересы, но *защитить* и охранить человѣческія блага или интересы (въ узкихъ предѣлахъ также и споспѣшествовать имъ) посредствомъ положительныхъ и отрицательныхъ человѣческихъ дѣйствій. Но цѣль охраны, до извѣстной степени, присуща и другимъ воздѣйствующимъ на волю великимъ соціальнымъ факторамъ, такъ что на ней нельзя построить отличительнаго признака права. Правильный критерій можетъ заключаться, поэтому, только въ *характерѣ* самихъ нормъ.

Вотъ эти то нормы, правила, исходящія и санкціонированныя признаннымъ авторитетомъ общества и составляютъ то, что принято между юристами называть правомъ въ *объективномъ смыслѣ*. Этотъ авторитетъ можетъ находиться у одного лица, напр. у первосвященника, главы племени, у абсолютнаго монарха или немногихъ лицъ, напр. какой-либо касты, или совокупности гражданъ нѣсколькихъ государствъ, напр. международный союзъ, или у неопредѣленной массы лицъ, власть которой находитъ свое выраженіе, напр. въ обычномъ правѣ и заставляетъ каждаго слѣдовать своимъ нормамъ.

Правовыя же нормы характеризуются слѣдующими существенными признаками:

1) Онѣ суть нормы *внѣшняго* поведенія людей въ отношеніяхъ другъ къ другу.

2) Это—нормы, исходящія отъ *признанного внѣшняго авторитета*.

3) Нормы, обязательность которыхъ *гарантируется*, по большей части, внѣшними средствами, въ отличіе отъ нормъ

религіи, нравственности, нравовъ. Необходимымъ признакомъ всякаго права является то, что оно есть право *дѣйствующее*. Юридическая норма только тогда представляетъ составную часть правового порядка, когда она дѣйствуетъ. Конечнымъ же источникомъ этой способности служатъ *убѣжденія* въ томъ, что оно есть право дѣйствующее.

Психологическая основа обязательности данной нормы независитъ отъ согласія тѣхъ, кто ей подчиняется (отъ усмотрѣнія индивида).

Норма дѣйствительна и для того, который ее нарушаетъ. Воръ и убійца никогда не оспариваетъ дѣйствительности нарушаемыхъ имъ нормъ и наказаніе кажется ему, поэтому, конечно, весьма не желательнымъ, но не противорѣчащимъ праву. И все это происходитъ потому, что обязательная сила юридическихъ нормъ продолжается и послѣ ихъ нарушенія; хотя бы преступникъ бѣжалъ, тѣмъ не менѣе онъ остается связаннымъ юридическими нормами. Вотъ почему, обязательность права нельзя сводить къ *признанію* его со стороны подчиненныхъ ему лицъ.

Право въ объективномъ смыслѣ всегда выражаетъ опредѣленныя *жизненныя* человѣческія отношенія, опредѣленныя *фактическія* отношенія между людьми. Всякое право есть норма для *оцѣнки* отношеній и потому никогда не совпадаетъ съ этими отношеніями. Въ жизни государства фактическія отношенія всегда предшествуютъ порожденнымъ ими нормамъ.

Жизненныя фактическія отношенія между людьми составляютъ *содержаніе* права; жизненныя отношенія, признанныя и опредѣляемыя правомъ, юридическою нормою, имѣютъ свое *самостоятельное* отъ права существованіе, которое совершается на основаніи законовъ природы и исторіи. Подъ вліяніемъ своихъ самостоятельныхъ законовъ, жизненныя отношенія постоянно измѣняются, а тѣмъ самымъ измѣняютъ тѣ юридическія нормы, которыя ихъ опредѣляютъ. Измѣненіе жизненныхъ отношеній между людьми и производитъ то разнообразіе юридическихъ нормъ, которое мы видимъ у разныхъ народовъ въ различное время. Такимъ образомъ, содержаніе права, жизненныя явленія и отношенія, слѣдуетъ отличать отъ самаго права. Обыкновенно говорится: я имѣю право *на* собственность, на владѣніе и т. д.

Объектъ (собственность, владѣніе), *на* который я имѣю право, находится внѣ меня, и я долженъ пріобрѣсти его на основаніи права. Несомнѣнно, что этотъ объектъ или, лучше говоря, это содержаніе, эта фактическая почва права, не составляетъ сама по себѣ права, а есть что то самостоятельно-существующее отъ права. Право же *этого* содержанія, *этой* собственности, *этого* владѣнія и т. д. обозначаетъ только опредѣленное отношеніе даннаго *содержанія* къ опредѣленной личности. (индивидуальной или коллективной). Право и жизненное явленіе безспорно не мыслимы другъ безъ друга и въ дѣйствительности

не существуютъ одно безъ другого, хотя научно мы можемъ ихъ раздѣлить. Норма регулируетъ данное отношеніе, но вмѣстѣ съ тѣмъ и связывается съ нимъ. Она находитъ его въ дѣйствительной жизни и не создаетъ другихъ юридическихъ отношеній кромѣ тѣхъ, которыя имѣютъ свое матеріальное основаніе въ жизни. Не всѣ жизненныя отношенія и даже не всѣ внѣшнія жизненныя отношенія регулируются и защищаются правомъ, а лишь тѣ, которыя заслуживаютъ этого и нуждаются въ этомъ.

Заслуживаютъ они этого, когда удовлетворяютъ экономическимъ, умственнымъ и нравственнымъ интересамъ людей. *Нуждаются* въ защитѣ жизненныя отношенія на столько, на сколько они доступны нарушенію со стороны человѣка и недостаточно защищены другой властью (морали, нравовъ и т. п.) Дружба есть жизненное отношеніе, имѣющее высокое нравственное значеніе, и всетаки это не правоотношеніе.

Отъ права въ *объективномъ* смыслѣ, въ смыслѣ нормъ, опредѣляющихъ внѣшнія человѣческія отношенія, юристы отличаютъ право въ *субъективномъ смыслѣ*, подъ которымъ разумѣютъ возможность лица преслѣдовать свои жизненныя интересы на основаніи нормъ объективнаго права.

Субъективное право выражается въ свободной дѣятельности лица и въ воздѣйствіи его на внѣшнюю сферу жизни другихъ лицъ въ силу объективнаго права. Право субъективное и право объективное неразрывно связаны между собою, точнѣе выражаясь, первое обусловливается послѣднимъ. Объективное право опредѣляетъ и охраняетъ сферу власти и свободной дѣятельности лицъ, живущихъ въ организованномъ обществѣ, субъективное же право можетъ существовать только въ силу объективнаго права и основывается на послѣднемъ. Въ объективномъ правѣ, въ нормахъ, опредѣляющихъ нашу дѣятельность въ обществѣ, выражается *могущество* общества, могущество *цѣлаго надъ единичнымъ*, могущество *общихъ интересовъ* надъ отдѣльною личностью и надъ частными интересами. Право регулируетъ жизнь отдѣльнаго лица *съ* другими и при помощи другихъ. Но чтобы жить *при* помощи другихъ нужно оказывать услуги и другимъ, жить *для* другихъ. Жить же для другихъ, значитъ *подчиняться* другимъ, т. е. ограничивать свои потребности потребностями *всѣхъ*, ограничивать личный интересъ интересами *общества*. За это ограниченіе личность получаетъ отъ общества *защиту* ея интересовъ отъ посягательства на нихъ со стороны другихъ лицъ.

Интересы общества составляютъ то, что выгодно *всѣмъ*, а не одному: на чемъ всѣ могутъ сойтись. Эти интересы и выражаетъ *объективное право*. За нихъ объективное право вступается, ихъ защищаетъ, какъ существенное условіе бытія общества. Такъ какъ интересъ *всѣхъ*, такъ какъ полезное *всѣмъ* превосходитъ интересъ частнаго лица, то мы не безъ основанія утверждаемъ, что *право*, выражая общіе интересы, *представля-*

етъ могущество общества надъ индивидомъ. Можно сказать, что объективное право есть *сила*, оберегающая интересы общежитія отъ угрожающаго имъ частнаго интереса. А въ виду того, что общество воплощаетъ свое могущество въ опредѣленной власти, то можно сказать, что *право есть продуктъ верховной власти общества*, издающей нормы для поддержанія совмѣстной жизни людей. При этомъ слѣдуетъ оговориться, что *общественные* интересы не слѣдуетъ понимать въ смыслѣ *особыхъ* интересовъ, помимо интересовъ лицъ, составляющихъ общество. Общественные интересы суть интересы *всѣхъ членовъ общества* (государства), ибо *полезное всѣмъ—полезно каждому.* Въ такомъ случаѣ интересы общества и индивида *солидарны.* Объективное право, опредѣляя размѣры субъективнаго права, размѣры нашего господства, нашихъ правъ, нашей власти на вещи или на дѣйствія другихъ лицъ, предписываетъ всѣмъ остальнымъ лицамъ не нарушать этого права, этой власти, этой свободной дѣятельности отдѣльнаго лица и тѣмъ самымъ возлагаетъ на другихъ *обязанность* признавать и ненарушать свободы управомоченнаго лица.

Кромѣ общей юридической обязанности всѣхъ не нарушать правъ другихъ лицъ, существуютъ еще особенныя юридическія обязанности, которыя относятся только къ *нѣкоторымъ* случаямъ и отношеніямъ и при томъ между *опредѣленными* лицами, между тѣмъ какъ общія обязанности могутъ быть нарушены всякимъ. Юридическія обязанности въ сферѣ частнаго права лежатъ обыкновенно, на другихъ лицахъ, въ сферѣ же публичнаго права на томъ лицѣ, которое имѣетъ самое право, ибо въ послѣднемъ случаѣ *право есть въ то же время и обязанность.* Границы юридической обязанности полагаются естественными законами и самимъ правомъ,—противоестественное и противорѣчащее праву никто не обязанъ исполнять.

Послѣ изложеннаго можно сказать, что право въ субъективномъ смыслѣ есть *власть*, или возможность опредѣленнаго лица (коллективнаго или индивидуальнаго) располагать *свободно* своею *внѣшнею* дѣятельностью и требовать отъ другихъ извѣстныхъ дѣйствій и предметовъ на основаніи *общихъ*, объективныхъ нормъ, выражающихъ *могущество* общества надъ индивидомъ и составляющихъ продуктъ верховной власти общества, дѣйствующей *въ интересахъ совмѣстной жизни людей.* Право есть *власть*; эта власть имѣетъ свое основаніе въ волѣ цѣлаго общества, которое въ интересахъ всѣхъ и устанавливаетъ для всѣхъ обязательныя правила, нормы; только общество можетъ дать основы власти отдѣльнаго лица въ совмѣстной жизни съ другими. Эти основы выражаются въ *объективномъ* правѣ, которое осуществляется и приводится въ дѣйствіе только именемъ общества. Право лица, какъ власть лица, основывается на *общихъ* опредѣленіяхъ или нормахъ; это значитъ, что объективное право даетъ опредѣленія въ общей формѣ, подъ которую

подводятся цѣлыя группы сходныхъ отношеній. Общія опредѣленія права выражаютъ также предположеніе что *всѣ* должны слѣдовать имъ, что они существуютъ для всѣхъ данныхъ лицъ. (Хотя право установляетъ и частныя опредѣленія, но это только исключенія).

Объективное право опредѣляетъ только *внѣшнія* отношенія и поступки людей, т. е. право не относится непосредственно къ внутреннему міру человѣка, къ внутренней жизни человѣка. Внутренняя жизнь человѣка подлежитъ опредѣленію права только посредственно т. е. когда она ясно проявляется въ общественной внѣшней жизни.

Право взятое въ его цѣлости, должно имѣть въ виду гармонію между частями цѣлаго общества. Эта гармонія достигается только тогда, когда общеполезное будетъ предпочитаться частной пользѣ, когда общественный интересъ станетъ господствовать надъ интересомъ каждаго отдѣльнаго лица. Если въ обществѣ достигается означенная гармонія, то такое общество можно называть *этическимъ организмомъ*. Отличительная черта этитечскаго организма состоитъ въ томъ, что въ немъ дѣйствуютъ т. н. *законы этическіе*, которые необходимо предполагаютъ свободныя дѣйствія людей, *стремящіяся къ поддержанію общественнаго порядка.*

Въ человѣческомъ обществѣ, какъ этическомъ организмѣ, необходимо, чтобы свобода отдѣльнаго лица не противорѣчила общественному порядку, чтобы интересы индивида и интересы общества были *солидарны* между собою. Въ солидарности частнаго интереса съ общимъ и состоитъ верховное требованіе *этическаго закона* общественной жизни людей, служащаго руководящею нитью дѣятельности, какъ отдѣльнаго лица, такъ и цѣлаго общества. Только тогда частныя цѣли и интересы могутъ называться *этическими*, когда они не противорѣчатъ общественнымъ интересамъ,

Необходимымъ предположеніемъ осуществленія въ совмѣстной жизни людей этическаго закона является *самосознаніе личности*, которое состоитъ въ сознательномъ отношеніи субъекта къ правиламъ своей личной дѣятельности и въ способности сознательно реализировать свои понятія о свободѣ въ совмѣстной жизни съ другими. Самосознающая личность, осуществляющая законъ этическій, есть личность, усвоившая понятіе свободы и правомѣрнаго порядка. Сознательное отношеніе къ свободѣ не состоитъ въ исключительномъ стремленіи индивида устранять отъ себя всякое ограниченіе, но въ уваженіи и признаніи свободы другихъ—только тогда, когда, будемъ, признавать и уважать свободу другихъ, мы сами будемъ свободны.

Требованія этическаго закона раздѣляется на двѣ особенныя области: та часть ихъ, которая опредѣляетъ самыя основныя условія общежитія и требуетъ усиленнаго надзора со стороны общества, обособляется въ видѣ области юридической, тогда какъ

другая часть выдѣляется въ особую группу, подъ именемъ нормъ нравственныхъ, въ собственномъ смыслѣ этого слова. Отдѣленіе права отъ нравственности вызывается развитіемъ общественной жизни, когда болѣе сложныя отношенія и болѣе частыя столкновенія отдѣльныхъ лицъ заставляютъ позаботиться объ установленіи болѣе твердыхъ основъ юридическаго оборота. Обособленіе нравственности отъ права обусловливается также развитіемъ личности, когда пробудившееся индивидуальное сознаніе отказывается слѣдовать во всемъ принудительному руководству общества и требуетъ для своей духовной жизни свободы убѣжденій и дѣйствій.

Право, какъ объективная форма выраженія этическаго закона, имѣетъ высшимъ своимъ назначеніемъ—служить интересамъ общества. Норма права, сама по себѣ, только форма, въ которой мы познаемъ то, что мы *обязаны* дѣлать и какъ поступать. Норма означаетъ обязательное опредѣленіе извѣстныхъ человѣческихъ отношеній. Эта обязательность имѣетъ смыслъ только тогда, когда юридическая норма исходитъ отъ верховной власти. Чтобы человѣкъ подчинялся требованіямъ права, необходимо, чтобы издающій нормы права стоялъ выше всѣхъ, подчиняющихся нормамъ,—нужно, чтобы онъ обладалъ авторитетомъ, верховенствомъ. Носитель такого верховенства представляетъ собою этическое цѣлое и дѣйствуетъ, (т. е. издаетъ юридическія нормы) сообразно съ этическимъ закономъ и *именемъ этическаго цѣлаго*. Въ этомъ смыслѣ можно сказать, что *право есть произведеніе этическаго цѣлаго*. Послѣ изложеннаго разсмотрѣнія этическаго организма, къ предложенному нами опредѣленію права можно прибавить *еще* новую черту, а именно, что право есть власть или возможность лица, покоющаяся на объективныхъ нормахъ, которыя являются продуктомъ регулирующаго элемента общества, *дѣйствующаго сообразно съ этическимъ закономъ*.

Такимъ образомъ, въ правѣ мы разсматриваемъ: вопервыхъ, *субъективную* сторону права, (т. е. власть или свободу правомочнаго лица); во вторыхъ, *объективную* сторону права, (т е. норму, опредѣляющую, охраняющую и гарантирующую внѣшнія человѣческія отношенія); въ третьихъ, *содержаніе* права, (т. е. фактическую почву,—реальныя жизненныя отношенія); въ четвертыхъ, *причину* производящую право, (т. е. регулирующій элементъ общества), воплощенный въ соотвѣтствующемъ *органѣ*, называемомъ обыкновенно *властью* и въ пятыхъ, *основаніе* дѣятельности нормы права, (т. е. этическій законъ).

Объ отношеніи юридическихъ нормъ къ нормамъ религіи и нравственности.

Нормы права имѣютъ отношеніе къ нормамъ *религіи*, опредѣляющимъ, собственно говоря, непосредственныя отношенія че-

374675

ловѣка къ Богу и составляющимъ содержаніе *религіи*. Но такъ какъ религія долгое время была важною общественною силою, то она наложила свой отпечатокъ и оказала большое вліяніе на юридическій строй общества. Это сильное вліяніе религіи на право относится къ тому состоянію правовой жизни народовъ, когда право вообще не выдѣлялось изъ религіи и нравственности. Смѣшеніе права съ религіей замѣтно у всѣхъ первобытныхъ народовъ, встрѣчается въ древнѣйшихъ періодахъ всѣхъ культурныхъ народовъ, и слѣды этого вліянія можно найти въ современныхъ законодательствахъ Въ древнее время обязательная сила объективнаго права опиралась на священныхъ религіозныхъ началахъ. На Востокѣ право поглощалось религіей. Законодатели создавали право, какъ боговдохновенныя лица. Даже и теперь у мусульманъ Коранъ не только сборникъ религіозныхъ наставленій, но и кодексъ юридическихъ положеній.

Нормы права имѣютъ связь съ нормами *нравственности* или *морали*.

Право и нравственность суть средства, обуздывающія произволъ человѣческихъ дѣйствій, вносящія миръ и порядокъ во взаимныя отношенія людей и подчиняющія эгоизмъ, частныя стремленія интересамъ общаго блага и требованіямъ справедливости. Въ этомъ заключается ихъ общая задача и ихъ жизненная связь. Взаимно подкрѣпляя другъ друга, они выполняютъ великое призваніе—поддерживать самую основу общественности, т. е. ту связь отдѣльныхъ интересовъ и стремленій, которыя сплачиваютъ людей въ одно общее цѣлое.

Религіозныя и нравственныя нормы опираются на авторитетъ внутренняго убѣжденія лица, слѣдующаго имъ,—убѣжденія его въ томъ, что эти нормы содержатъ въ себѣ истинныя ученія религіи и нравственности. Религіозныя и нравственныя убѣжденія не заложены въ человѣка природой и не составляютъ, такъ называемыхъ, врожденныхъ идей и абсолютныхъ требованій. Эти убѣжденія продуктъ исторіи и результатъ чисто практическихъ требованій общественной жизни. Отсюда выходитъ, что не нравственное и религіозное чувства служатъ источниками нравственныхъ и религіозныхъ нормъ, а что, наоборотъ, нравственныя и религіозныя нормы являются источниками соотвѣтствующихъ имъ чувствъ, не предшествующихъ, а слѣдующихъ исторически за установленіемъ нравственнаго и религіознаго порядковъ жизни.

Основывая нравственныя и религіозныя нормы на внутреннемъ убѣжденіи подчиняющагося имъ лица, мы имѣемъ въ виду не историческое соотношеніе между этими нормами и соотвѣтствующимъ имъ убѣжденіемъ, а только практическій критерій, который, возникая и развиваясь исторически изъ нормъ, потомъ на нихъ же практически реагируетъ. Въ этомъ лишь смыслѣ, во внутреннемъ согласіи съ религіозными и нравственными нормами и въ убѣжденномъ слѣдованіи имъ — лежитъ критерій нрав-

ственности, и религіи, нормы которыхъ часто воспринимаются правомъ, выливаются въ соотвѣтствующія послѣднему формы и перестаютъ тогда принадлежать исключительно къ области нравственности и религіи, переходя въ область права. Но прежде, чѣмъ этотъ переходъ совершается, религіозныя и нравственныя нормы продолжаютъ опираться на внутреннее убѣжденіе подчиняющагося имъ лица въ ихъ объективной истинности, и человѣческія дѣйствія, съ точки зрѣнія нравственности и религіи, имѣютъ лишь цѣну на столько, на сколько они совершаются по чувству признанія тѣхъ или другихъ нравственныхъ и религіозныхъ ученій, безъ прямого отношенія къ тому или другому внѣшнему авторитету.

Нормы морали или нравственности опредѣляютъ отношенія человѣка къ самому себѣ и другимъ сообразно съ извѣстнымъ идеаломъ добра, духовнаго совершенства, при томъ касаются непосредственно мыслей, намѣреній, внутреннихъ мотивовъ человѣческой дѣятельности. Сила нравственныхъ нормъ покоится на внутреннемъ авторитетѣ человѣческой совѣсти, на глубокомъ убѣжденіи въ ихъ совершенствѣ. Выполненіе нравственныхъ предписаній не можетъ быть связано съ физическимъ принужденіемъ. Право имѣетъ въ виду, по преимуществу, отношенія дѣйствій человѣка къ обществу, а мораль—къ самому дѣйствующему лицу. Моральныя обязанности называются *внутренними*, въ отличіе отъ юридическихъ обязанностей, — *внѣшнихъ* обязанностей, Право *не* противоположно нравственности, а только отлично отъ нея, составляя одну изъ сторонъ осуществленія этическаго закона. Сфера нравственности обнимаетъ человѣческую дѣятельность во *всѣхъ* ея проявленіяхъ, а право только въ *извѣстныхъ, точно опредѣленныхъ* границахъ. Право обнимаетъ минимумъ требованій, предъявляемыхъ обществомъ къ лицу. Не будучи всецѣло нравственнымъ, право даетъ извѣстный просторъ личнымъ интересамъ и требованіямъ, даже въ ихъ эгоистическомъ и своекорыстномъ проявленіи. Напротивъ, требованія нравственности имѣютъ болѣе всеобъемлющій и безусловный характеръ.

Отличіе права отъ нравственности состоитъ въ томъ, что право обладаетъ всѣми средствами *организованной защиты*, осуществляемой органами общественной власти и всѣми средствами юридической *принудительности* между тѣмъ какъ у нравственности нѣтъ средствъ организованной защиты и она не обладаетъ средствами физической принудительности, Тамъ, гдѣ мы встрѣчаемъ внѣшнія мѣры охраненія нравственныхъ и религіозныхъ нормъ (напр. исключеніе изъ того или другого общества, отлученіе отъ церкви), эта охрана должна быть отнесена не столько къ области религіи и нравственности, сколько къ области общественныхъ нравовъ, которые дѣйствительно опираются въ формальномъ смыслѣ на высшій авторитетъ и не отличаются, съ этой стороны, отъ области права. Различаютъ право отъ нравственности еще тѣмъ, что въ юридической сферѣ вопросъ идетъ о *правахъ и обязанно-*

стяхъ, (юридическія нормы императивно-атрибутивныя) причемъ праву одного лица всегда противополагается обязанность другого лица, или даже государства, между тѣмъ какъ въ области нравственности, равно какъ религіи, говорится *только* объ обязанностяхъ, но не о правахъ (нормы нравственности чисто императивныя нормы).

Нормы права стоятъ независимо отъ внутреннихъ побужденій лица, ихъ исполняющаго, хотя не исключаютъ возможности и автономнаго слѣдованія ихъ предписаніямъ въ силу одного уваженія къ нимъ. Но такое требованіе, съ формальной стороны, остается безразличнымъ для права. Центръ тяжести права лежитъ во внѣшнемъ авторитетѣ, принадлежащемъ власти, которая возвышается надъ всѣми отдѣльными лицами. Этотъ авторитетъ требуетъ одного лишь *внѣшняго* повиновенія,—все равно на какихъ бы мотивахъ такое повиновеніе ни основывалось. Въ противоположность этому, критерій религіозныхъ и нравственныхъ нормъ заключенъ внутри подчиненнаго имъ индивида; мѣсто внѣшняго авторитета занимаетъ въ нихъ внутреннее сознаніе опредѣленнаго ими лица.

Хотя и можно вынудить внѣшнее дѣйствіе, мотивъ котораго предписывается моралью, но тогда это дѣйствіе уже не будетъ *нравственнымъ* дѣяніемъ, ибо въ немъ не будетъ самаго существеннаго признака нравственнаго дѣянія—свободнаго побужденія (такъ, напр. могутъ быть вынуждены дѣйствія щедрости, почтенія, уваженія и. т. д.).

Принудительная система нравственности, въ случаѣ несогласія лица съ общими требованіями, не оставляетъ иныхъ выходовъ, какъ лицемѣріе для слабыхъ и мученичество для сильныхъ. Отнимая у человѣка возможность дѣлать добро по собственному побужденію и постигать истину силою собственнаго внутренняго развитія, она, въ сущности, преграждаетъ доступъ къ высшему нравственному совершенствованію.

Извѣстнаго *психическаго* принужденія со стороны окружающей среды, конечно, нельзя избѣгнуть и въ отношеніи къ области нравственной. Общество не можетъ не высказываться относительно поведенія своихъ членовъ, и чѣмъ сильнѣе говоритъ въ немъ голосъ нравственнаго чувства, тѣмъ рѣзче и рѣшительнѣе оно будетъ осуждать отдѣльныхъ лицъ за отступленіе отъ завѣтовъ морали. Но важно, во всякомъ случаѣ, то, чтобы вліяніе общественнаго мнѣнія на отдѣльныхъ лицъ не принимало въ нравственной области характеръ прямого принужденія къ исполненію нравственныхъ предписаній. Но бываютъ случаи, когда общество, прибѣгая къ принужденію въ нравственной сферѣ, имѣетъ въ виду не нравственную сторону извѣстныхъ дѣйствій, а лишь чисто внѣшніе матеріальные ихъ результаты. Такъ напр., общество мо-

жетъ установить обязательный налогъ въ пользу бѣдныхъ, престарѣлыхъ данной мѣстности. Принужденіе къ подобнымъ матеріальнымъ пожертвованіямъ вполнѣ допустимо, если оно не ставитъ себѣ иныхъ цѣлей, кромѣ чисто внѣшнихъ. Но при этомъ слѣдуетъ поступать весьма осторожно.

Смѣшеніе права съ нравственностью встрѣчается почти вездѣ, его можно найти и у насъ въ законодательствѣ, пересмотръ котораго стоитъ уже нѣсколько лѣтъ на очереди (нашъ законъ *предписываетъ* православнымъ исповѣдываться и св. тайнъ пріобщаться; въ нашемъ Сводѣ Законовъ есть статьи, напр. X. т. 1 ч. ст. 106, 107, гдѣ говорится: мужъ *обязанъ любить* свою жену, какъ свое собственное тѣло, а жена *обязана* повиноваться мужу, какъ главѣ семейства, пребывать къ нему въ любви, почтеніи и неограниченномъ послушаніи, оказывать ему всякое угожденіе, какъ хозяйка дома).

Сходство и близость морали съ правомъ были главною причиною смѣшенія моральныхъ нормъ съ юридическими (какъ нравственность, такъ и право являются, какъ мы уже знаемъ, средствами осуществленія этическаго закона въ общественной жизни людей).

Отношеніе морали къ праву выражаютъ, обыкновенно, въ двухъ афоризмахъ: во 1-хъ, все, что предписываетъ и запрещаетъ право, то предписываетъ и запрещаетъ мораль; во 2-хъ, все, что предписываетъ и запрещаетъ нравственность, не всегда предписываетъ и запрещаетъ право. Это второе положеніе, иногда допускающее противное нравственности, означаетъ, что сфера нравственности гораздо шире сферы права. Нравственность охватываетъ человѣка всецѣло, а право не всю сферу человѣческихъ дѣйствій, ибо право не касается мотивовъ дѣйствій, пока они не обнаружились во внѣ. Право не можетъ глубоко проникать въ мотивы и вполнѣ ихъ раскрыть, а потому ограничивается, преимущественно, разсмотрѣніемъ *внѣшняго* дѣйствія.

Вообще существуетъ положеніе, что право не должно идти въ разрѣзъ съ моралью, такъ какъ опытъ исторіи показалъ, что право тѣмъ болѣе содѣйствуетъ общественному и личному благу, чѣмъ оно менѣе противится нравственности. Если право иногда допускаетъ несогласное съ моралью, то это допущеніе есть результатъ необходимости. Никто не скажетъ, конечно, что публичные дома *должны* быть, но они терпимы въ силу крайности. Право руководствуется, въ данномъ случаѣ, тѣмъ соображеніемъ, что хотя развратъ и противенъ нравственности, тѣмъ не менѣе онъ допускается до тѣхъ поръ, пока развратныя дѣйствія не нарушаютъ чувства общественной нравственности. Всѣ эти допущенія *терпимости* составляютъ исключенія, которыя не могутъ служить основаніемъ общаго правила.

Въ дѣйствительной жизни, по разнымъ причинамъ, нормы права иногда доходятъ до противоположныхъ требованій, чѣмъ

нормы нравственности, напр., право иногда предписываетъ то, что запрещаетъ мораль (напр. у менонитовъ мораль запрещаетъ военную службу, а право ее предписываетъ).

На основаніи общности цѣлей и началъ своихъ, мораль и право взаимно *пособляютъ* другъ другу. Такъ, право пособляетъ нравственности; эта помощь со стороны права для нравственности проявляется особенно тамъ, гдѣ нравственныя отношенія имѣютъ сильное вліяніе на юридическій порядокъ и тогда, когда, право не можетъ понять явленія только съ ихъ внѣшней объективной стороны. Нравственность же, въ свою очередь, пособляетъ праву при обсужденіи многихъ отношеній уголовнаго характера. Вобще нужно замѣтить, что рѣзкой грани между сферою морали и правомъ провести почти не возможно, такъ какъ подъ вліяніемъ различныхъ условій совмѣстной жизни людей смѣшеніе этихъ областей происходитъ постоянно.

Въ исторіи случаются переходы юридическихъ требованій въ моральныя и наоборотъ. Это объясняется, какъ постепенной побѣдой принципа нравственной свободы надъ началомъ юридическаго принужденія, такъ и измѣненіемъ взглядовъ общества на извѣстныя дѣйствія, которыя то предоставляются чисто нравственному усмотрѣнію, то берутся подъ охрану права. Юридическій законъ не требуетъ со стороны подчиняющихся ему лицъ внутренняго настроенія и удовлетворяется однимъ внѣшнимъ исполненіемъ. Но если бы въ извѣстномъ обществѣ право осуществлялось исключительно изъ страха принужденія, неподкрѣплялось нравственнымъ элементомъ, оно было бы въ высшей степени непрочно и ненадежно. Въ особенности слѣдуетъ это сказать объ области публичнаго права, въ которой идетъ рѣчь объ исполненіи гражданскаго долга и общественныхъ обязанностей. Здѣсь мы ожидаемъ не одного формальнаго отношенія къ дѣлу, но и внутренней преданности принятымъ на себя обязанностямъ. Поэтому, все публичное право проникается нравственнымъ духомъ, который обусловливается наличностью въ обществѣ сознанія обязанности и чувства преданности общему благу.

Отношеніе юридическихъ нормъ къ законамъ природы.

Нормы права имѣютъ отношеніе къ нормамъ не только религіи, морали, но и къ законамъ природы. Законы природы кладутъ *границы*, до какихъ могутъ простираться человѣческія отношенія и дѣйствія, и тѣмъ даютъ во многихъ жизненныхъ отношеніяхъ человѣческой волѣ опредѣленное направленіе. Физически невозможное, неестественное, никогда не можетъ быть правовымъ. Отсюда, въ юриспуденціи господствуетъ, напримѣръ, слѣдующій афоризмъ: impossibilium nulla obligatio est. Въ каждомъ жизненномъ отношеніи проявляется воздѣйствіе естественныхъ законовъ

на юридическія опредѣленія. Это воздѣйствіе сказывается довольно ясно въ томъ, что естественные законы обязательны и юридически. Поэтому, имѣетъ силу юридически необходимаго все то, что настоятельно, неизбѣжно требуется естественными потребностями человѣка или же являе-ся необходимымъ послѣдствіемъ ихъ удовлетворенія. (Римляне причисляли къ естественно-юридическимъ установленіямъ, напр. бракъ, какъ такое юридически-опредѣленное отношеніе, которое образовалось на основаніи естественнаго закона размноженія рода).

На требованіяхъ естественнаго закона покоятся отношенія родителей къ дѣтямъ, отношенія дѣтей къ родителямъ и т. д.

Отношеніе положительнаго права къ естественному праву.

Положительнымъ, дѣйствующимъ правомъ называется совокупность общихъ нормъ, исходящихъ и санкціонированныхъ верховной общественной властью и *обязательно* дѣйствующихъ во внѣшней совмѣстной жизни людей между собою. Этому праву въ исторіи человѣчества противополагали и до сихъ поръ противополагаютъ, такъ называемое, *право естественное*. Мысль объ естественномъ правѣ, противоположномъ праву положительному, возникла очень давно; слѣды понятія объ естественномъ правѣ можно встрѣтить у древне-восточныхъ народовъ и у грековъ. Уже у Сократа мы видимъ раздѣленіе законовъ на два разряда: на законы *положительные*, обязательные для всѣхъ членовъ даннаго только государства, и законы *неписанные*, не изданные государственной властью, обязательные для всѣхъ людей, общечеловѣческіе законы, источникъ которыхъ міровой разумъ. Эти послѣдніе законы обязательны потому, что въ нихъ содержится разумъ. Большая часть неписанныхъ законовъ, общечеловѣческихъ, естественныхъ, разумныхъ входитъ въ содержаніе положительныхъ законовъ государства,—естественные законы суть совершенная форма законовъ положительныхъ. Слѣды представленія о совершеннѣйшемъ юридическомъ строѣ и совершеннѣйшихъ юридическихъ законахъ можно встрѣтить въ сочиненіяхъ *Платона* и *Аристотеля*. У стоиковъ выражена ясно мысль о превосходствѣ естественнаго права надъ правами, обычаями и законами государства, надъ тѣмъ правомъ, которое стоики впервые назвали правомъ *по положенію* и которое, до сихъ поръ, продолжаетъ называться *положительнымъ* правомъ, въ отличіе отъ естественнаго права. *У римлянъ* находимъ понятіе объ естественномъ правѣ болѣе или менѣе опредѣлившимся. Какъ извѣстно, римляне создали три понятія права: *jus naturale*, *jus civile* и *jus gentium*. Подъ *jus naturale* римляне понимали совокупность

юридическихъ нормъ, основанныхъ только на *natura, naturalis ratio*, т. е. на природныхъ, естественныхъ опредѣленіяхъ, вытекающихъ ex natura, naturali ratione. Римскіе юристы смотрѣли на *jus naturale*, какъ на право, остающееся всегда твердымъ и неизмѣннымъ, ибо оно, по ихъ мнѣнію, основано на natura, или naturalis ratio, а natura или naturalis ratio есть necessitas, нѣчто необходимое, что не можетъ быть измѣняемо, сущность каждаго фактическаго жизненнаго отношенія: *естественные законы*. Въ противоположность *jus naturale* у римлянъ существовало *jus civile*—положительное право, которое каждый народъ самъ себѣ установляетъ (jus quod quisque populus ipse sibi constituit) право даннаго государства. Естественное право, jus naturale, право общечеловѣческое, относительно jus civile находилось въ троякомъ у Римлянъ отношеніи: во 1-хъ, оно или *дополняло* положительное право по поводу тѣхъ жизненныхъ отношеній, которыя не были еще опредѣлены положительнымъ правомъ; во 2-хъ, оно или *подкрѣпляло* силу juris civilis, отыскивая для jus civile основу въ natura, naturalis ratio, въ necessitas; въ 3-хъ, или же оно *исправляло* jus civile, если положительное право устарѣло или основано было на заблужденіяхъ. Подъ *jus gentium* римляне понимали совокупность тѣхъ юридическихъ началъ, которыя были признаны на всемъ пространствѣ Римской имперіи (jus quod apud omnes populos peraeque custoditur). Подъ именемъ institutio juris gentium у римлянъ разумѣлись постановленія *отечественнаго* законодательства, обязательныя для *всѣхъ* подданныхъ имперіи. Понятіе jus naturale, сложившееся болѣе или менѣе въ опредѣленныя формы у римлянъ перешло и къ новымъ народамъ. Это понятіе проходитъ чрезъ всѣ средніе вѣка и дошло даже до нашего столѣтія. На христіанской почвѣ, въ *средніе вѣка*, jus naturale понималось, какъ выраженіе божественной воли; отождествлялось съ божественнымъ правомъ, находящимся въ Св. Евангеліи и 10-ти заповѣдяхъ, называлось также откровеніемъ *вѣчнаго* закона въ чувствѣ и сознаніи разумныхъ твореній Бога. Съ XVI вѣка схоластика изнемогаетъ подъ ударами свѣтской либеральной реакціи, начатой эпохой возрожденія; начала человѣческаго разума все болѣе и болѣе проникаютъ въ знаніе и жизнь, право принимаетъ, такъ сказать, *человѣческую* природу.

Съ XVII вѣка взоры ученыхъ направляются на свободную человѣческую *личность*, на ея природу,—въ ея природѣ ищутъ и началъ права. Начиная съ *Гуго Гроція*, творца науки философіи права и науки международнаго права, идетъ, въ теченіе 17 и 18 стол., длинный рядъ писателей, извѣстныхъ подъ именемъ писателей *школы естественнаго права*. Представители этой школы рѣзко противополагали естественное право—положительному праву. Они даже уравнивали юридическія нормы съ законами природы. Естественное право, говорили они, имѣетъ своимъ основаніемъ человѣческій *разумъ*; источникъ естественнаго права—сама

человѣческая *природа*. Но они забыли, что природа человѣка, если изъ нея исключить историческія особенности и качества, которыми люди отличаются другъ отъ друга, то отъ нея ничего не останется, кромѣ общаго анатомическаго строенія и извѣстныхъ физіологическомъ наклонностей и способностей.

Особенность мнѣній большинства представителей школы естественнаго права состояла въ томъ, что они допускали существованіе людей въ естественномъ быту, въ до-государственномъ состояніи, въ которомъ люди руководились только естественнымъ правомъ. Люди въ незапамятныя времена вышли изъ своего естественнаго состоянія и перешли въ государственный бытъ, по мнѣнію однихъ, вслѣдствіе прирожденнаго стремленія людей къ общежитію (Гроцій) по другимъ (напр. по Гоббсу) для прекращенія междоусобной войны, противной человѣческой природѣ; по инымъ (Руссо) вслѣдствіе развитія цивилизаціи, и т. д. Люди оставили свое естественное состояніе по *договору* между собой. На основаніи этого договора люди установили *государство* и дѣйствующее въ немъ право—право *положительное*. Итакъ, съ точки зрѣнія школы естественнаго права, положительное право есть произведеніе человѣческой *воли*,—оно образуется на основаніи общественнаго договора, сама государственная власть—результатъ общаго соглашенія лицъ. Естественное право *вѣчно* и *неизмѣнно*, а положительное право подлежитъ постоянному измѣненію. Первое является образцомъ для второго.

Съ усиліемъ довѣрія къ человѣческому разуму, въ концѣ 18 ст. стали признавать разумъ единственнымъ источникомъ всякаго права, и право, вытекшее изъ чистыхъ началъ разума, старались ввести въ кодексы и сдѣлать его обязательнымъ.

Мнѣніе писателей школы естественнаго права о естественномъ состояніи людей, о до-государственномъ правѣ, когда люди жили въ райскомъ состояніи или же въ постоянной борьбѣ между собою и руководились естественнымъ правомъ, когда люди были всѣ равны, есть выраженіе фантастическаго настроенія мыслителей. То естественное *право*, о которомъ мечтали представители школы естественнаго права, вѣрнѣе было бы назвать не естественнымъ, потому что съ понятіемъ права соединяется идея порядка, организаціи совмѣстной жизни. а между тѣмъ „идеальное“ естественное состояніе этой школы можетъ быть только состояніемъ необузданныхъ физическихъ стремленій людей, полнымъ порабощеніемъ одною личностью другой, совершеннѣйшимъ отсутствіемъ понятія о равенствѣ людей между собою.

Ученіе объ образованіи государства и положительнаго права на основаніи договора, по которому люди отказываются отъ своихъ естественныхъ правъ, можетъ имѣть за собой, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, основаніе, но при иныхъ условіяхъ, какія усматривали представители школы естественнаго права. На нашихъ глазахъ международное право развивается постепенно путемъ соглашеній, въ которыя вступаютъ государства международнаго союза. (Па-

рижскій договоръ 1856 г., конституція въ Конго и т. д.). Съ подобнымъ же примѣненіемъ договора мы встрѣчаемся и въ области государственнаго права. Путемъ договора созданы союзы государствъ (напр. германскій союзъ 1815 г.).

Ученіе школы естественнаго права объ естественномъ правѣ и договорѣ имѣло, какъ увидимъ ниже, важное значеніе въ развитіи гражданско-политическихъ правъ у современныхъ намъ цивилизованныхъ народовъ.

Лицо получаетъ право *только* въ организованномъ обществѣ, *отъ* общества; государство и право возникаютъ естественно-историческимъ путемъ, развиваются органически, и не составляютъ, по общему правилу, продуктъ договора самоопредѣляющихся личностей. Права всегда *даются* или *пріобрѣтаются*, но они никогда не врождены человѣку.

Естественное право, по ученію школы естественнаго права, *есть изреченіе чистаго разума*, есть вѣчный законъ разума; право естественное *вѣчно*, какъ вѣченъ и самъ разумъ, вѣчно какъ сама истина, справедливо, какъ чистое воплощеніе правды. Невѣрность этого положенія доказывается уже тѣмъ, что право является не только изреченіемъ разума, но произведеніемъ совокупнаго дѣйствія многихъ общественныхъ факторовъ, среди которыхъ человѣческій разумъ является только однимъ изъ моментовъ. Далѣе, нѣтъ и не было всегда вѣчнаго и неизмѣннаго права, *универсальнаго* права у всѣхъ народовъ. Такое право, по мѣткому выраженію профессора Іеринга, тоже самое, что универсальное лѣкарство отъ всѣхъ болѣзней и для всѣхъ больныхъ. Кромѣ того, не смотря на общность извѣстныхъ юридическихъ институтовъ у многихъ народовъ, въ дѣйствительности право представляетъ разнообразіе, соотвѣтствующее характеру народа и духу времени, экономическимъ, климатическимъ и др. условіямъ.

Быть можетъ, на противоположность естественнаго права положительному слѣдуетъ смотрѣть, какъ на *противоположность идеи права, идеальнаго права положительному*? Быть можетъ, естественное право, подобно идеѣ права которая, должна осуществляться въ жизни? Прежде, чѣмъ отвѣтить на эти вопросы, слѣдуетъ замѣтить, что нѣкоторые ученые, въ послѣднее время, начали говорить о „возрожденіи естественнаго права", подъ которымъ, въ общемъ, понимаютъ совокупность требованій, предъявляемыхъ измѣнившимся въ теченіе времени обществомъ или отдѣльными его классами къ правотворческой власти. Думаютъ, что естественное право это суть тѣ положенія, которыя въ эмпирическихъ условныхъ отношеніяхъ содержатъ теоретически правильное право; эти положенія, само собой понятно не обладаютъ никакой положительной силой дѣйствія, но обращаются къ правотворящимъ источникамъ положительнаго права съ требованіемъ измѣненія или преобразованія дѣйствующаго права. Въ отличіе отъ старой школы естественнаго права ученые не выводятъ свои естественно-правовыя нормы непосредственно изъ природы

или Божественнаго разума, а признаютъ ихъ измѣнчивыми, подлежащими эволюціи и лишь относительно лучшими для даннаго времени. Если естественное право, есть только *идея* права, *идеальное* право, долженствующее осуществиться въ жизни, то, въ такомъ случаѣ, оно будетъ только субъективнымъ представленіемъ мыслителя или же лучшихъ умовъ общества о наилучшемъ правовомъ порядкѣ, а не *общеобязательною* и *вѣчною* системою права, какъ думали представители старой школы естественнагоправа.

Тѣмъ не менѣе, подъ словомъ естественное право можно разумѣть культурные идеалы времени, обусловленные всей совокупностью данныхъ общественныхъ условій. То, что только должно быть правомъ не есть еще право, правовые идеалы и сужденія о правѣ не право, ибо отличительный признакъ юридической нормы заключается въ ея строгомъ внѣшнемъ приказѣ, ригулирующемъ внѣшнія взаимныя отношенія. Всякое право - право положительное, подъ которымъ разумѣется обычное право и законъ, Оно является продуктомъ власти въ общественномъ союзѣ — организованной (законъ) и неорганизованной (обычное право).

Спрашивается далѣе: не хотѣли ли представители школы естественнаго права обозначить словомъ „естественное право" *законосообразность*, существующую въ фактическихъ отношеніяхъ, подлежащихъ опредѣленію права? Не означаетъ ли „естественное право" законовъ *фактическихъ* отношеній, опредѣляемыхъ правомъ, съ которыми должны сообразоваться нормы *права?* Если дать утвердительный отвѣтъ на эти вопросы, то уже здѣсь не будетъ рѣчь о *правѣ*, а просто объ естественной законосообразности явленій, съ которой право, конечно, не должно находиться въ противорѣчіи. Естественная законосообразность усвояется правомъ тогда, когда одухотворится человѣческимъ сознаніемъ, когда выразится чрезъ человѣческую волю, чрезъ органъ политическаго авторитета общества. Системы естественнаго права не могутъ быть признаны выраженіемъ *вѣчнаго* и всегда *неизмѣннаго* права уже въ виду того одного обстоятельства, что эти системы являются произведеніемъ отдѣльныхъ личностей, слѣдовательно не представляютъ нѣчто законченное, вѣчное, свободное отъ заблужденій и противорѣчій. Къ тому же, системы естественнаго права, какъ произведеніе единичныхъ лицъ, болѣе несостоятельны и измѣнчивы, чѣмъ положительное право общества, которое является продуктомъ разнообразныхъ факторовъ совмѣстной жизни людей.

Право не представляетъ собою какое либо неизмѣнное начало, врожденное человѣку правило, но правила человѣческихъ отношеній, которыя постоянно развиваются, вырабатываются и измѣняются вмѣстѣ съ развитіемъ и измѣненіемъ жизненныхъ условій и фактическихъ отношеній въ обществѣ, то-есть, въ группахъ людей, связанныхъ между собою солидарностью, (сознаніемъ общности интересовъ и взаимной зависимости другъ отъ друга). Человѣкъ естественнаго состоянія

съ прирожденными идеями и правомъ, независимымъ отъ общества, никогда не существовалъ. Современная историческая наука находитъ людей живущими въ тѣхъ или другихъ общественныхъ группахъ, т. е. не естественнаго, но общественнаго человѣка, а современная психологія не признаетъ существованія прирожденныхъ идей. И самъ человѣкъ въ огромной степени—произведеніе соціальной среды,

Идея естественнаго права, въ смыслѣ права абсолютнаго, была господствующею въ 17 и 18 ст., когда вѣрили въ безусловную силу человѣческаго разума, когда думали путемъ логическихъ соображеній установить общественныя явленія, (нравственность, право, религію, искусство и т. д.), не изучая самыхъ явленій.

Въ 18 вѣкѣ думали, что, построивъ апріорно систему права вѣчнаго и неизмѣннаго, можно и ввести эту систему въ жизнь, т. е. перевести ее въ кодексъ и сдѣлать обязательною. И дѣйствительно къ концу 18 ст. Европа наводняется системами естественнаго права, почерпнутыми каждымъ мыслителемъ изъ *его чистаго разума.* Идеи естественнаго права проникли въ кодексы (Фридриха Великаго, 1794 г.), въ австрійское гражданское уложеніе (1811), въ которыхъ естественное право признано основою и дополненіемъ положительнаго права. Естественное право вошло и въ знаменитую „декларацію правъ человѣка и гражданина", какъ ея основаніе. Мы держимся того мнѣнія, что нѣтъ и не можетъ быть *вѣчныхъ и прирожденныхъ* правъ; *права даются обществомъ* или же *пріобрѣтаются въ обществѣ.*

Послѣ французской революціи ясно сознали, что системы естественнаго права не суть представленія безусловныхъ вѣчныхъ началъ, а какъ произведенія единичныхъ умовъ, полны недостатковъ и не могутъ замѣнить право, какъ продукта всей народной жизни.

Принудительность въ правѣ и различные способы охраненія права.

Норма считается юридической, когда нарушеніе ея, по большей части, сопровождается принудительными послѣдствіями, напр. угрозой наказанія, принудительнаго исполненія и т. д. За нормой не связанной такими послѣдствіями, обыкновенно, отрицается характеръ права.

Безспорно, право должно охраняться. Безъ охраненія и защиты нѣтъ права. Самое осязательное средство охраны и защиты права есть *физическое* принужденіе. Принудительность физическая составляетъ одинъ изъ замѣтныхъ признаковъ права. Примѣненіе физическаго принужденія составляетъ обязанность государства отвращать

нарушеніе права и возстановлять господство права.

Общественная жизнь людей есть среда восполняющая недостаточность силъ индивидуальной личности, она неизбѣжна для существованія индивида. Общество слѣдуетъ считать однимъ изъ коренныхъ условій, безъ котораго существованіе человѣка невозможно,—*безъ общества человѣкъ не мыслимъ*. Unus homo nullus homo. Такъ какъ отдѣльныя лица мыслимы только въ обществѣ,—то силою своего положенія въ общественномъ организмѣ, въ силу того, что каждый индивидъ есть членъ великаго общественнаго организма, индивидуальная личность *обязывается* исполнять тѣ *условія* и тѣ *требованія*, которыя необходимы для существованія общества, и воздерживаться отъ такой дѣятельности, которая способна подрывать общественный порядокъ. На основаніи своего положенія въ обществѣ, какъ необходимой средѣ личнаго существованія и развитія, человѣкъ свой личный эгоизмъ долженъ подчинить общему благу. Это ограниченіе личнаго эгоизма человѣка начинается уже въ семьѣ и проникаетъ въ самую высшую форму человѣческаго общежитія—государство. На случай неисполненія индивидомъ условій, необходимыхъ для нормальнаго развитія общества, общество обладаетъ, между прочимъ, средствами физическаго, внѣшняго принужденія. А такъ какъ жизненныя условія общества опредѣляются и охраняются правомъ, то естественно, что нарушеніе отдѣльнымъ лицомъ необходимыхъ условій существованія совмѣстной жизни людей будетъ нарушеніемъ права, которое и охраняется физическимъ принужденіемъ. Принужденіе составляетъ необходимую принадлежность общественнаго организма, какъ этическаго цѣлаго, и вытекаетъ изъ потребности *самосохраненія* общества, изъ потребности предохранить цѣлое отъ разрушенія. Мѣра принужденія лежитъ въ цѣляхъ и природѣ охраняемаго цѣлаго. Общественная власть примѣняетъ физическое принужденіе въ крайнихъ случаяхъ *нарушенія* права, и, при томъ, на основаніи точнаго опредѣленія самаго права. На низшихъ ступеняхъ развитія общественной жизни людей, когда общественная организація была еще слаба, отдѣльныя лица отъ своего имени сами охраняли свои права. Въ обществахъ же, хорошо организованныхъ, защита права ведется отъ имени общества и органами самаго общества. Отдѣльныя лица могутъ прибѣгать къ защитѣ своихъ правъ посредствомъ физической силы только въ случаяхъ необходимой обороны и всегда въ случаяхъ, точно опредѣленныхъ закономъ.

Понятіе права—не только одно логическое понятіе, но и понятіе *силы* (физической). Безъ физической силы, право—одно пустое слово, все равно, какъ безъ права одна физическая сила голое насиліе. Мечъ и вѣсы составляютъ необходимую принадлежность совмѣстной жизни людей для установленія юридическаго порядка. Недостаточно опредѣлить, такъ сказать взвѣсить право, но слѣдуетъ имѣть обществу на готовѣ мечъ, способный защитить эти права.

Но принужденіе нельзя признать *существеннымъ* признакомъ *всякаго* права, а оно только признакъ особыхъ видовъ права. Принужденіе есть естественная, но не необходимая принадлежность понятія права. Существуютъ цѣлыя категоріи юридическихъ нормъ, при которыхъ нѣтъ принужденія, или которыя, по самой своей природѣ, къ нему не способны. Напр. въ значительной части конституціоннаго права, (напр. при нормахъ избирательнаго права), при нормахъ международнаго права, при нормахъ, регулирующихъ монетное обращеніе, почтовыя сношенія и т. д.).

Существеннымъ признакомъ понятія права является не принужденіе, а *гарантія*, однимъ изъ видовъ которой является принужденіе. Юридическія нормы не столько принудительныя, сколько *гарантированныя* нормы.

Но утверждать независимость понятія права отъ принужденія не значитъ отрицать значеніе принудительности въ правѣ. Не пригодное для характеристики *общаго* понятія права, принужденіе сопутствуетъ, тѣмъ не менѣе, значительному числу юридическихъ нормъ.

Несдерживаемый угрозой принудительнаго исполненія и наказанія нарушитель юридической нормы, въ большинствѣ случаевъ, воздержится отъ ея нарушенія, если онъ знаетъ, что за этимъ нарушеніемъ послѣдуетъ принудительное исполненіе и наказаніе.

Мысль о правомѣрности человѣческихъ отношеній и всегда готовая защищать эту мысль, физическая сила—необходимыя условія правового порядка. Физическое принужденіе составляетъ самый осязательный способъ охраненія права. Но есть и другіе способы, посредствомъ которыхъ право охраняется и защищается: такъ напр., право охраняется силою природы: идущій противъ права наказывается и принуждается самою природою, (напр. въ законахъ о возрастахъ). Далѣе, право охраняется силою *привычки, обычаевъ, общественнаго мнѣнія.* и т. д.

Это послѣднее средство охраны права весьма сильно,—не будь этого пособія физическому принужденію, право не могло бы справиться съ нарушителями общественныхъ интересовъ. Человѣкъ, по своей природѣ, любитъ ощущать удовольствіе отъ одобренія своихъ поступковъ со стороны другихъ; живя въ обществѣ, онъ постоянно подвергается обсужденію окружающихъ его членовъ.

Стремленіе человѣка не заслужить порицаніе со стороны общества весьма часто сдерживаетъ его отъ нарушенія права. Эта принудительность общественнаго мнѣнія усиливается еще болѣе, если норма права находитъ для себя крѣпкую опору въ общественномъ мнѣніи. Право охраняется еще силою религіозной *вѣры*, нравственныхъ убѣжденій, если право вполнѣ соотвѣтствуетъ религіознымъ и нравственнымъ убѣжденіямъ народа.

Происхожденіе права.

На строго научную почву вопросъ о происхожденіи права былъ поставленъ *историческою школою.*

Появленіе исторической школы было противовѣсомъ абстрактнымъ и, подчасъ, безсодержательнымъ взглядамъ юристовъ XVIII в. на право и на его происхожденіе и оппозиціей той теоріи, по которой право есть произведеніе исключительно *государственной власти,* (позитивисты 17 и отчасти 18 ст.).

Право есть *жизненное* понятіе, а жизнь есть развитіе, движеніе впередъ. Уясненіе *исторической* стороны права, необходимо для понятія природы права. Отсюда,—стремленіе изучить право исторически, которое видимъ, между прочимъ еще у Куяція, Вико, Монтескье, Мозера и др. Корифеями же историческаго направленія признаются въ правовѣдѣніи *Савиньи и Пухта.*

Послѣ освобожденія Германіи отъ французскаго господства въ ней пробудилось стремленіе къ національному объединенію. Среди разныхъ мѣръ, способствующихъ духовному и гражданскому объединенію Германіи, юристъ Тибо предлагалъ составить общій гражданскій кодексъ для Германіи, призывая къ содѣйствію лучшія силы страны. По этому случаю онъ написалъ сочиненіе: Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland. (1814), гдѣ старался доказать, что положительное право заключается въ законахъ и происходитъ изъ нихъ, т. е. источникъ права заключается въ положительно выраженныхъ предписаніяхъ и запрещеніяхъ закона.

Но едва сочиненіе Тибо появилось въ свѣтъ „какъ ему противопоставилъ *Савиньи* свое изслѣдованіе: „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenchaft" (1814), гдѣ онъ положилъ совершенно другой взглядъ на источникъ и происхожденіе права и этимъ изслѣдованіемъ открылъ *историческую школу* правовѣдѣнія въ Германіи.

Савиньи доказывалъ, что Германія еще не призвана къ общему гражданскому кодексу, и что гражданскій кодексъ не можетъ быть составленъ произвольно, при чемъ онъ проводилъ мысль, что источникъ права заключается не въ положительно выраженной волѣ законодателя (законъ), а въ народной жизни и ея исторіи.

По Савиньи, нельзя понять право и государство только изъ воли законодателя, способнаго образовать, на основаніи законовъ разума, весь юридическій строй. Право римское, а отчасти и германское было почвою для исторической школѣ при отысканіи источника права. Онъ и его ученикъ, Пухта, изучивъ римскую исторію права, замѣтили тѣсную связь развитія права съ исторіей народной жизни, убѣдились въ органической *цѣлостности* права и свои взгляды о свойствахъ и источникахъ римскаго права обобщили и придали имъ значеніе положеній, относящихся къ правопроисхожденію вообще.

Насколько простирается свѣтъ исторіи, говоритъ Савиньи, мы встрѣчаемся съ народами уже имѣющими гражданское право, носящее опредѣленный, имъ свойственный, характеръ, подобно ихъ языку, нравамъ и политическому устройству. Всѣ эти явленія (напр. языкъ и т. п.) суть отдѣльныя силы и дѣятельность одного и того же народа, связанныя неразрывно въ природѣ и только представляющіеся нашему созерцанію, какъ особыя качества народа. Въ одно цѣлое связываются они общимъ убѣжденіемъ народа, одинаковымъ чувствованіемъ *внутренней необходимости*, которая исключаетъ всякую мысль о случайномъ и произвольномъ ихъ происхожденіи.

Право растетъ, развивается вмѣстѣ съ народомъ и умираетъ, коль скоро народъ теряетъ свои особенности. Различная быстрота роста народовъ, богатство и бѣдность ихъ качествъ и событій ихъ исторіи—все это должно проявляться въ правѣ.

Юность народовъ бѣдна понятіями, но она *наслаждается яснымъ сознаніемъ своего состоянія* и своихъ отношеній. Тогда народы чувствуютъ и проживаютъ ихъ вполнѣ и закончено... Это ясное и спокойное состояніе познается, преимущественно, въ частныхъ правахъ; а т. к. для каждаго человѣка, по его разумѣнію, его семейныя отношенія и земля, которою онъ владѣетъ, оказываются наиболѣе важными, то и возможно, что нормы частнаго права относятся къ предметамъ народной вѣры. *Право не есть сознательное дѣло рукъ человѣческихъ.* Для внѣшности права, какъ духовной функціи, въ наше время, употребляютъ письмо и слово, въ юношеское время этотъ способъ осуществленія права былъ невозможенъ, напротивъ, мы видимъ здѣсь вездѣ символическія дѣйствія, вмѣщающія въ себѣ и представляющія собою юридическія отношенія. Органическая связь права съ существомъ и характеромъ народа существуетъ всегда и, въ этомъ случаѣ, его можно сравнить съ языкомъ. Какъ *языкъ*, такъ и *право* никогда ненаходятся въ состояніи абсолютнаго покоя. Они подчиняются движенію и развитію, подобно всякой, сторонѣ народной жизни и *находятся подъ дѣйствіемъ законовъ внутренней необходимости.*

На высокой ступени развитія культуры вся дѣятельность народа раздробляется и, что прежде было достояніемъ всѣхъ, то теперь становится принадлежностью отдѣльнаго сословія. Такимъ отдѣльнымъ сословіемъ являются *юристы.*

Право съ тѣхъ поръ принимаетъ научное направленіе, и, что прежде жило въ сознаніи народа, то теперь переходитъ въ сознаніе юристовъ, которые въ этой функціи являются *представителями народа* въ дѣлахъ права.

Наконецъ, право доходитъ до той ступени, когда, вслѣдствіе постоянно возвышающагося развитія народной дѣятельности, оно получаетъ двоякую жизнь: какъ часть всей народной жизни и какъ наука, развиваемая особымъ сословіемъ юристовъ. *Общая*

воля, общее сознаніе народа, общее правоубѣжденіе (gemeinsame Rechtsüberzeûgung), *народный духъ* (Volksgeist), по ученію исторической школы являются *правопроизводящими силами.*

Духъ народа, осуществляясь *по законамъ внутренней необходимости* во внѣ, долженъ былъ создать собственные *органы* для произведенія изъ себя положительнаго права,—органы, которые и являются *источниками* обязательнаго права.

Мы различаемъ, говоритъ Пухта, три пути, три *источника* права: *непосредственное убѣжденіе* народа, *законодательство* и науку, которымъ соотвѣтствуетъ раздѣленіе права на *обычное право, законодательное право* и *право науки.*

Обычное право, по мнѣнію исторической школы, есть право, рожденное въ непосредственномъ сознаніи народа и обнаружившееся въ его нравахъ (упражненіе, обычаи) право. Основа его бытія, его подлинность лежитъ въ непосредственномъ общемъ сознаніи народа. Обнаруживается оно въ дѣйствіяхъ, выступаетъ чрезъ упражненіе, нравы, обычай. Обычай есть признакъ позитивнаго права, а не причина его происхожденія, источникъ же позитивнаго права кроется въ убѣжденіи народа.

Источникомъ положительнаго права историческая школа признаетъ, далѣе, *законодательство.* Законодатель, говоритъ историческая школа, *концентрируетъ* въ себѣ „духъ" націи, ея помыслы и потребности, такъ что этимъ способомъ онъ становится *истиннымъ носителемъ народнаго духа.*

Наконецъ, третьимъ источникомъ права историческою школою считается *научное право, право науки,* или *право юристовъ,* (разумѣя подъ этимъ источникомъ не только теорію, но и юридическую практику).

Въ кругу выпавшей на долю юристовъ дѣятельности, юристы выступаютъ, какъ *представители* народныхъ понятій; о правѣ, право же, образующееся въ убѣжденіяхъ этого сословія, можетъ быть признано за *продолженіе* и самодѣятельное *проявленіе народнаго (обычнаго) права.*

Съ того времени, какъ право сдѣлалось предметомъ дѣятельности юристовъ, оно начинаетъ жить *двоякою* жизнью. Его *основа,* равно, какъ и прежде, теперь кроется въ народномъ убѣжденіи, *развитіе* же этой основы и *примѣненіе* ея къ разнымъ случаямъ общественной жизни становится уже исключительно задачею юристовъ.

Юридически творческая способность народа (по Савиньи) въ позднѣйшее время ослабѣваетъ (гаснетъ) совершенно, а народное (обычное) право живетъ тогда жизнью только законодательства и науки.

Дѣятельность юристовъ, по мнѣнію исторической школы, двоякая: *матеріальная* и *формальная.* Въ первомъ случаѣ юристы, будучи представителями народнаго сознанія, *сосредоточиваютъ* въ себѣ дѣятельность и творчество народа, вслѣдствіе

чего въ состояніи вызвать къ дѣйствительной жизни *новыя* начала положительнаго права. Формальная же дѣятельность есть научная дѣятельность и состоитъ въ отысканіи разумной основы уже существующихъ началъ положительнаго права. Наука оказываетъ вліяніе на самое содержаніе права тѣмъ, что съ помощью свойственныхъ ей способовъ выводитъ изъ даннаго матеріала *новые зародыши*, которые его увеличиваютъ, а иногда и измѣняютъ. Юристъ, какъ дитя своего времени и своего народа, независимо даже отъ своей воли, уступаетъ вліянію народныхъ убѣжденій, принимаетъ ихъ и очищаетъ своею дѣятельностью. Этимъ способомъ юристъ, въ данный моментъ общаго развитія и просвѣщенія народа, является *истиннымъ представителемъ народнаго сознанія* о предметахъ права. Теперь то именно, *наука, въ которой*, при посредствѣ юристовъ, *воплотилось народное убѣжденіе*, становится активною силою и теперь только она можетъ считаться *за самостоятельный источникъ положительнаго права.*

Вотъ въ немногихъ словахъ ученіе школы историческаго направленія въ правовѣдѣніи объ источникахъ права.

Право, по исторической школѣ, есть *произведеніе „народнаго духа“*, который выражается въ обычномъ правѣ, законодательствѣ и въ сословіи юристовъ. Но что такое „духъ“ народа? Это, по исторической школѣ, *невидимая* сила, выдѣляющая изъ себя мирно и послѣдовательно, по законамъ внутренней необходимости, языкъ религію и право.

Такое мистическое явленіе, какъ „духъ“ народа, вполнѣ примирялось съ романской поэзіей, господствовавшей въ то время въ Германіи, когда воспѣвались давно минувшія времена, когда все таинственное, скрытое въ старинѣ было въ большомъ почитаніи. Слово „духъ“ народа, въ качествѣ источника права, напоминаетъ намъ первичное, состояніе естественныхъ наукъ, когда для объясненія непонятныхъ явленій природы, ссылались на „духъ“, какъ на источникъ ихъ происхожденія. Такъ, извѣстно, были: духъ воды, духъ огня и т. д. Но это состояніе естественныхъ наукъ уже ко времени возникновенія исторической школы предано было забвенію. Словомъ „духъ“ народа ничего нельзя объяснить. Чего мы не знаемъ или не понимаемъ, называемъ народнымъ „духомъ“, именно такъ, какъ нѣкоторое время, нѣмцы каждое не понятное нѣмецкое слово считали кельтическимъ.

Если „духъ“ народа есть нѣчто непонятное, мистическое, то не болѣе яснымъ оказывается и *общенародное* убѣжденіе, обуславливаемое и неразрывно связанное съ „духомъ“.

Такого *обще*народнаго убѣжденія, *обще*народной воли никогда не было и никакой народъ ихъ никогда не можетъ имѣть. То, что считается волею народа, есть воля господствующаго меньшинства, создающаго право *именемъ* всего народа.

Кромѣ того, не все право *народнаго* происхожденія. Оно образуется въ различныхъ общественныхъ группахъ, (напр. церковное, торговое право), съ одной стороны, а съ другой—внѣ предѣловъ народной жизни (напр. международное право.) Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія исторической школы, образованіе церковнаго, международнаго права и другихъ является непонятнымъ. Наконецъ, если уже говорить о *народномъ* духѣ, *общенародной* волѣ, *общенародномъ* убѣжденіи, какъ объ источникѣ права, то нужно изучить историческій процессъ ихъ образованія, ихъ свойства, чѣмъ историческая школа и ея послѣдователи не занимались. Только въ позднѣйшее время обратили вниманіе на необходимость этого изученія, увидѣвъ въ народномъ духѣ историческое наслоеніе особыхъ качествъ того или другого народа.

Намъ кажется, что Volksgeist исторической школы есть какъ бы видоизмѣненіе Weltgeist Гегеля, изъ котораго діалектически развивается все существующее и въ которомъ заложены задатки позднѣйшихъ различныхъ формъ дѣйствительной жизни. У Савиньи мы видимъ тоже самое, что у Гегеля, именно, изъ Volksgeist у него вытекаетъ невидимо и право и государство.

Неразъясненность народнаго духа, общенароднаго убѣжденія признаніе ихъ сосудомъ, изъ котораго изливается положительное право чрезъ особыя отверстія, повело историческую школу къ неправильному ученію объ источникахъ права, а въ частности —объ образованіи *обычнаго* права.

Обычное право, по мнѣнію исторической школы, возникаетъ непосредственно изъ *общенароднаго* убѣжденія, какъ первоисточника всякаго права; его основа лежитъ въ непосредственномъ *общемъ* сознаніи *народа*; въ обычномъ правѣ, *прежде всего*, выражается *народное* убѣжденіе.

Что обычное право не есть выраженіе *общаго* убѣжденія, это видно изъ вышеизложеннаго нами отношенія образованія права изъ общенароднаго убѣжденія, а именно, изъ того, что *есть обычное право, не имѣющее ничего общаго съ народнымъ убѣжденіемъ, народнымъ духомъ*. Для образованія обычнаго права достаточно только извѣстнаго круга лицъ, соединенныхъ между собою взаимными условіями и отношеніями. При этомъ нужно замѣтить только одно, чтобы кругъ людей не былъ слишкомъ тѣсенъ, (напр. семейство, гдѣ правовое убѣжденіе только зарождается). Творчество права не принадлежитъ первоначально *народу*, какъ естественному цѣлому. Обычное право возникаетъ *прежде всего* изъ *рѣшеній отдѣльныхъ лицъ*, по тому или другому конкретному случаю, такимъ образомъ, что отдѣльныя лица, ощущая извѣстныя жизненныя потребности, вступаютъ между собой въ соглашеніе относительно рѣшенія опредѣленнымъ образомъ *даннаго имъ встрѣтившагося* случая, согласно съ природою вещей и сообразно съ чувствомъ правды. Иначе говоря, отношенія опредѣляются по *договору* и подъ вліяніемъ

различныхъ условій изъ договора возникаетъ извѣстное правило, *норма*.

Цѣль, на основаніи которой опредѣляются здѣсь отношенія, заключается всегда во *взаимномъ интересѣ*, въ *выгодѣ* лицъ, опредѣляющихъ свои жизненныя внѣшнія отношенія. Желаніе достигнуть взаимной выгоды ведетъ, при одинаковыхъ условіяхъ, къ образованію среди заинтересованныхъ сторонъ *убѣжденія въ необходимости поступать въ однихъ и тѣхъ же случаяхъ одинаково*, по прежнему, по разъ принятой *нормѣ*. Повторяемость дѣйствій и рѣшеній въ одинаковыхъ случаяхъ развиваетъ въ людяхъ *обычай*, также одинаково *дѣйствовать и на будущее время*. Другія лица, находящіеся съ ними въ одинакокой общественной связи, въ одинаковыхъ жизненныхъ условіяхъ, преслѣдующіе одинаковые интересы, *подражаютъ* имъ, слѣдуютъ ихъ примѣру и, такимъ образомъ, *привыкаютъ* дѣйствовать по тѣмъ же нормамъ. Слѣдовательно, *привычка*, обычай, возникшій первоначально, между отдѣльными заинтересованными лицами, постепенно захватываетъ собою все большую и большую часть общества и становится, такъ называемымъ, *общимъ обычаемъ*.

Кромѣ отдѣльныхъ лицъ, въ творчествѣ права участвуетъ *судья*. Судебное рѣшеніе, особенно на первыхъ ступеняхъ развитія общественной жизни, установляетъ опредѣленную норму права для даннаго конкрентнаго дѣла. Если норма, выраженная въ рѣшеніи по единичному случаю, примѣняется долгое время затѣмъ въ подобныхъ же случаяхъ и другими судьями, то, путемъ *судебной практики*, незамѣтно слагается обычно-юридическая норма. Лучшимъ доказательствомъ происхожденія *обычнаго* образа дѣйствій является способъ образованія *тропинки* на лугу. Одинъ человѣкъ проходитъ черезъ лугъ по направленію, зависящему отъ его цѣли, или просто случайно. Если другіе будутъ ходить по тому же слѣду, который имъ покажется удобнымъ, то тропинка уже сдѣлана. Такимъ образомъ, правъ былъ въ свое время *Аренсъ*, говоря, что обычное право выходитъ не изъ народной воли или общаго сознанія народа, а изъ дѣятельной воли отдѣльныхъ лицъ, которые, прибавимъ отъ себя, не думаютъ (какъ утверждалъ Аренсъ), что ихъ рѣшеніе послужитъ къ образованію права вообще.

Мы думаемъ, что ни сдѣлка, ни судебное рѣшеніе не составляютъ *источника* права, въ смыслѣ формы, воплотившись въ которую, юридическая норма получаетъ общеобязательную силу. Можно сказать, что сдѣлка и судебное рѣшеніе *содѣйствуютъ образованію* права (обычнаго права), такъ какъ норма поведенія извѣстныхъ лицъ, высказанная въ сдѣлкѣ или судебномъ рѣшеніи, пріобрѣтаетъ современемъ общеобязательную силу вслѣдствіе *продолжительнаго и однообразнаго примѣненія ея въ одинаковыхъ случаяхъ*, покоющагося на убѣжде-

ніи въ юридической необходимости нормы, слѣдовательно, норма пріобрѣтаетъ свою силу *обычнымъ* путемъ.

Еще менѣе, чѣмъ народное право (или обычное), является выраженіемъ общенароднаго убѣжденія *законодательство.*

Законодатель не представляетъ только *уста народнаго духа,* изрекающія то, что заложено въ народномъ убѣжденіи. Роль законодателя, по отношенію къ развитію народно-юридической жизни, не только *пассивная, но и активная.* Онъ не безусловно идетъ по слѣдамъ народнаго убѣжденія, которое часто не согласуется съ потребностями общественной жизни. Законодателю приходится въ такихъ случаяхъ самостоятельно рѣшать дѣло *помимо* общенароднаго убѣжденія, слѣдуя которому онъ задержалъ бы развитіе самой народной жизни. Такимъ образомъ, *законодатель,* никоимъ образомъ не является *исключительно* носителемъ общенароднаго убѣжденія и никоимъ образомъ *не концентрируетъ въ себѣ духъ народа,* а законодательство нельзя считать только продолженіемъ, развитіемъ народнаго права.

Историческая школа отдаетъ болѣе предпочтенія *обычному праву,* выведенному мирнымъ путемъ, какъ менѣе будто бы подвергающемуся произволу, чѣмъ законодательному праву, способному носить въ себѣ произволъ. Это предпочтеніе не согласно съ исторіей. *Ранги между источниками права существовать не должны.*

Каждый источникъ права имѣетъ свои особенности, задачи, средства, цѣли, преимущества и недостатки. Каждый изъ источниковъ соотвѣтствуетъ различнымъ ступенямъ народнаго развитія и въ свое время бываетъ хорошимъ.

При оцѣнкѣ взгляда исторической школы *на дѣятельность юристовъ* слѣдуетъ обратить вниманіе на то ея положеніе, что на высшихъ ступеняхъ народной жизни творческая дѣятельность народа будто бы *совершенно* гаснетъ, а его мѣсто въ развитіи права *заступаютъ юристы,* которые являются, такимъ образомъ, *представителями* народныхъ понятій о правѣ, а право созданное юристами, будетъ *продолженіемъ* народнаго (обычнаго) права.

Развитіе и образованіе права не можетъ быть изъято изъ народа, или, точнѣе, изъ отдѣльныхъ слоевъ и группъ его, несмотря на дѣятельность законодателя и юристовъ.

Это *образованіе права* на первыхъ ступеняхъ развитія народной жизни обусловливается *слабой организаціей* государственной жизни, а на высшихъ—сложностью явленій общественной жизни, которыя не могутъ быть обняты дѣятельностью одного органа государственной жизни (законодателемъ). Какъ бы ни былъ дѣятеленъ этотъ органъ, онъ никогда не можетъ опредѣлить жизненныя отношенія *во всѣхъ* ихъ подробностяхъ.

И въ наше время подробности опредѣляются отдѣльными, соціальными слоями и, даже, заинтересованными лицами.

Такимъ образомъ, дѣятельность *юристовъ* въ дѣлахъ права никогда *не замѣнитъ собою дѣятельность* народа, который всегда является творческимъ элементомъ въ правѣ, хотя не во всей своей совокупности, а въ *отдѣльныхъ частяхъ*.

Представителями народа въ дѣлахъ права, носителями общенароднаго духа юристы не были и быть не могутъ.

Для доказательства достаточно обратить вниманіе на принятіе римскаго права германскимъ народомъ. *Введеніе римскаго права въ Германіи* было, преимущественно, дѣломъ юристовъ и судей. Но всѣмъ извѣстно, какъ долго и упорно народъ вооружался противъ втѣсненія въ его жизнь римскаго права, какъ сильно тяготились его введеніемъ даже сословія, бывшія тогда истинными носителями народнаго сознанія.

Если бы юристы были представителями народнаго сознанія и убѣжденія, то описаннаго протеста противъ римскаго права ожидать было бы нельзя.

Что дѣятельность юристовъ *содѣйствуетъ* образованію новыхъ юридическихъ положеній, въ томъ едва ли можно сомнѣваться. Всѣмъ извѣстно, что норма, разъ установленная въ рѣшеніи отдѣльнаго случая, путемъ продолжительнаго примѣненія ея въ послѣдующихъ подобныхъ случаяхъ, входить въ число нормъ положительнаго обычнаго права. Такимъ образомъ, *юристъ, въ качествѣ судьи, безспорно является однимъ изъ факторовъ образованія права.* Но и теоретическая юриспруденція вліяетъ на образованіе права: она подготовляетъ примѣненіе права путемъ систематическаго изложенія дѣйствующаго права. Сводя предписанія права къ руководящимъ идеямъ, она упрощаетъ юридическій матеріалъ, открываетъ въ немъ новыя юридическія положенія. Въ систематической связи права юристъ находитъ опорные пункты для разрѣшенія жизненныхъ вопросовъ. То, что выдающимися учеными юристами провозглашается, какъ право (communis opinio doctorum), равно какъ и то, что въ приговорахъ судовъ, благодаря, однообразному примѣненію, кристаллизируется въ судебную практику auctoritas rerum perpetuo similiter judicatarum usus fori) — имѣетъ за себя презумцію правильности. Внѣшняя сила судебной практики крѣпнетъ отъ однообразія судебныхъ рѣшеній. Отступленія отъ установившейся судебной практики тѣмъ чувствительнѣе, чѣмъ болѣе они касаются случаевъ, принадлежащихъ прошлому и возникшихъ, быть можетъ, подъ вліяніемъ прежняго пониманія права.

Историческая школа учитъ, что право развивается *мирно* и *невидимо* изъ народнаго духа по законамъ *внутренней необходимости.* Слѣдовательно, она исключаетъ мысль о *сознательной* дѣятельности людей въ созданіи права. Это исключеніе сознательной дѣятельности изъ образованія права не согласно съ

истиннымъ положеніемъ вещей, потому что развитіе права совершается не всегда мирно и невидимо.

Несостоятельность исключительно *мирнаго* происхожденія права доказалъ *Іерингъ*, проводя мысль, что право есть результатъ долгой и упорной работы человѣческаго духа и *борьбы*, а не дается людямъ готовымъ.

Изслѣдованіе исторіи и современной жизни не позволяетъ намъ согласиться и съ мыслью объ отсутствіи въ образованіи права *сознательной* дѣятельности людей. *Право* есть продуктъ не только безсознательной дѣятельности людей, но и сознательной, согласующей и приспособляющей право къ потребностямъ совмѣстной жизни людей.

Новое право не только дальнѣйшее продолженіе и развитіе стараго, по отношенію къ старому праву его происхожденіе самостоятельное, обязанное сознательной дѣятельности людей, которые не выжидаютъ, пока старое уступитъ мѣсто новому праву. Кромѣ того, новое право беретъ для себя начала не исключительно изъ жизни даннаго народа, а *изъ жизни* и *другихъ народовъ*.

Здѣсь мы подошли къ вопросу о *заимствованіи* права и о *національномъ происхожденіи права*,—происхожденіи, которое такъ настойчиво поддерживала историческая школа.

Несостоятельность взгляда исторической школы объ исключительно національномъ происхожденіи права выразилъ профессоръ *Іерингъ*, указывая на римское право, вкоренившееся въ жизни народовъ безъ всякой связи съ совокупностью прошедшаго новыхъ народовъ, ихъ внутреннѣйшею сущностью и исторіей; оно является, говоритъ Іерингъ, *пришельцомъ*, не имѣющимъ за себя никакого основанія, удаленія котораго долженъ былъ желать всѣхъ болѣе самъ Савиньи и историческая школа. Пока историческое направленіе выставляетъ идею національности права, какъ исключительно вѣрную и руководящую, до тѣхъ поръ противорѣчіе, въ которомъ находится его ученіе съ усвоеніемъ римскаго права, останется вѣчно неразрѣшеннымъ... *Жизнь есть заимствованіе извнѣ* и *внутреннее присвоеніе*...

Усвоеніе и ассимиляція—вотъ двѣ основныя функціи, на существованіи и равновѣсіи которыхъ основывается бытіе и здоровье каждаго живого организма. Прекратить заимствованіе извнѣ и присудить организмъ къ развитію „извнутри“, значитъ умертвить его.

Вопросъ объ усвоеніи чужихъ учрежденій права не вопросъ національности, но просто вопросъ *нужды, пользы*. Только глупецъ отвергнетъ *хинную кору* на томъ основаніи, что она выросла не на его капустникѣ. Никто не станетъ доставать издалека то, что у него дома также хорошо или лучше.

Въ правѣ выражается принципъ не только національный, но и *универсальный*.

Исключительное развитіе принципа національности ведетъ къ *застою и омертвенію* народной жизни. Но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы при вопросѣ объ образованіи права національностью *слѣдуетъ* пренебрегать. Право, зародившееся въ сферѣ національной, *свое* право, крѣпче, устойчивѣе, чѣмъ заимствованное. Благодаря національному происхожденію, право даннаго народа не можетъ потеряться среди другихъ народовъ. Но это *самородное, національное* произведеніе можетъ получить надлежащую форму и соотвѣтствующее содержаніе только при общеніи одного народа съ другими, только чрезъ *заимствованіе* однимъ народомъ у другого *необходимыхъ* элементовъ для цѣлости и совершенствованія самороднаго права.

По взглядамъ исторической школы у одного и того же народа должно быть *одинаковое* право, вытекшее изъ *его духа*. Съ этими взглядами намъ не дозволяютъ согласиться факты. Одинъ и тотъ же, напр. нѣмецкій народъ имѣетъ не одинаковыя права. Даже въ томъ же нѣмецкомъ народѣ есть такія части, которыя руководятся не правомъ, вытекшимъ изъ ихъ духа, ихъ жизни, а чужеземнымъ. Разнообразіе правъ у одного и того же народа служитъ также доказательствомъ, что въ народѣ *общенароднаго* духа, общаго убѣжденія нѣтъ и не было.

Юность народовъ полна яснаго сознанія права, учитъ историческая школа. Слѣдовательно, это было время *совершеннаго* состоянія народнаго правосознанія и юридической жизни,— было время *естественнаго*, а не искуственнаго образованія права.

По нашему мнѣнію, эта „юность народа, полная яснаго сознанія своихъ правъ“, есть модификація того естественнаго состоянія, съ которымъ должна была разсчитаться на всегда историческая школа.

Не смотря на указанные недостатки, *историческая школа имѣетъ громадное значеніе въ исторіи права*. Научное направленіе, созданное историческою школою, не смотря на свои слабыя стороны, указало мыслителямъ *новую почву возникновенія права* и, по своемъ исправленіи, подорвало корни апріорнымъ выводамъ ученыхъ въ правовѣдѣніи. Если въ XVIII столѣтіи, по мѣткому выраженію *Кунце*, системы права *фабриковались*, то Савиньи разрушилъ эти системы, признавъ право *соціальнымъ* фактомъ, возникшимъ естественно—историческимъ путемъ. Историческая школа указала *новыя основанія права въ народѣ, въ его исторіи*, а не искала ихъ исключительно въ волѣ законодателя и тѣмъ способствовала открытію въ исторіи массы реальныхъ явленій, состояній, нравовъ, обычаевъ.

Признавъ *органическое развитіе права* изъ народной жизни и ея исторіи по законамъ *внутренней необходимости*, историческая школа подняла мысль о *законосообразномъ развитіи права*, о необходимой связи и отношеніи между предшествующи-

ми и послѣдующими явленіями юридической жизни. Она открыла, что право не неизмѣнно, а постоянно измѣняется и это измѣненіе совершается, по большей части, независимо отъ человѣческаго произвола.

Эта мысль о законосообразности юридическихъ явленій составляетъ достояніе новѣйшей науки права, въ которой понятіе о *солидарности и преемственности юридическихъ явленій получило самое широкое примѣненіе.*

Историческимъ направленіемъ указано, что образованіе права проходитъ въ *постоянной зависимости отъ характера, степени развитія.*, матеріальныхъ отношеній, судебъ *народа* и, рядомъ съ тѣми могущественными силами, которыми направляется исторія права, содѣйствіе человѣческаго ума обращается въ ничто, если онъ вмѣсто орудія захочетъ быть творцомъ.

Историческое изученіе права доказало, что *рядъ ступеней развитія права*, представляющій изъ себя органическое цѣлое, непосредственно *связанъ съ объективною*, реальною жизнью человѣческаго общества. Разсмотрѣніе постепеннаго роста права привело къ пониманію *общихъ законовъ историческаго развитія права.* Сравнительная исторія права, значеніе которой оцѣнено по достоинству только въ послѣднее время, помогаетъ въ историческихъ формахъ развитія права отличать національныя особенности отъ общихъ свойствъ права вообще.

При такомъ громадномъ значеніи исторіи права изучить ее не значитъ только, какъ думала сама историческая школа, понять современное *дѣйствующее право*, но и открыть *законы развитія права* вообще.

Историческое изученіе права, важное само по себѣ, *недостаточно* для полнаго опредѣленія природы права; поэтому ученые обратились къ изученію другихъ условій познанія права, кромѣ историческихъ. Признали необходимымъ слѣдить не только за открытіемъ законовъ историческаго развитія права, но и обратиться къ изученію права *современныхъ* народовъ, стоящихъ на *различныхъ* ступеняхъ культурнаго развитія.

Мысль, полученная въ наслѣдство отъ исторической школы, касательно зависимости права отъ *объективныхъ*, внѣ отдѣльной личности лежащихъ и независимыхъ отъ личнаго своеволія условій, проникла глубоко въ правовѣдѣніе и пріобрѣла себѣ не мало послѣдователей. Ученые, разныхъ направленій и спеціальностей, признаютъ громадное значеніе за объективными реальными основами права. Выходя изъ этой мысли, убѣдились, что *право вытекаетъ изъ реальной жизни, образуется этою жизнью и въ этой жизни, но не обусловливается человѣческимъ своеволіемъ.*

Мыслители, несходные въ своихъ выводахъ и существенно различные по предметамъ ихъ спеціальностей, напр. Савиньи и

Аренсъ, Лейстъ и Іерингъ, Бирлингъ и Штейнъ, Гумпловичъ, и Постъ и Тоонъ, Арнольдъ и Шефле, Лиліенфельдъ и Данквартъ и т. д. сходятся между собою *на признаніи важности объективнаго основанія* права. Можно, неошибаясь, сказать, что непосредственная зависимость права отъ реальной жизни большинствомъ юристовъ и публицистовъ нынѣ считается безпорною. Всѣ означенные писатели, такъ или иначе, проводятъ мысль, что *сущность юридическихъ явленій слѣдуетъ искать въ свойствахъ и извѣстномъ сочетаніи элементовъ соціальной жизни*, что правовѣдѣніе должно имѣть дѣло не только съ юридическими нормами, а вмѣстѣ съ тѣмъ и съ основными жизненными явленіями общества, которыя даютъ жизнь нормамъ права Отсюда, само собой *вытекла важность* для *юриста изученія соціальныхъ явленій* и въ особенности экономическихъ, какъ болѣе осязательныхъ и доступныхъ наблюденію. Успѣхъ науки права ученые обусловили успѣхомъ и развитіемъ науки объ обществѣ, съ которой имѣетъ связь наука права.

Такимъ образомъ, мы видимъ, что юристы нашихъ дней стараются отрѣшиться отъ выведенія *права* путемъ только *логическихъ соображеній*. Настанетъ время, когда признается господствующимъ положеніе, *что только чрезъ* изученіе *объективныхъ условій человѣческаго существованія* могутъ уясниться формы и законы политическаго и юридическаго развитія народовъ, что только дѣйствительность вызываетъ право съ его учрежденіями къ жизни и поддерживаетъ его бытіе, что *сфера соціальнаго организма имѣетъ рѣшающее значеніе въ созданіи права и т. д.*

Право въ своемъ *происхожденіи и образованіи* слѣдуетъ двумъ основнымъ законамъ сосуществованія и развитія всѣхъ соціальныхъ явленій: 1, закону *солидарности* соціальныхъ явленій, по которому право *даннаго* народа есть продуктъ совокупности условій, опредѣляющихъ бытъ народа въ *данномъ мѣстѣ и въ* данное время, 2 закону *преемственности* соціальныхъ явленій, закону зависимости каждаго послѣдующаго состоянія права отъ состоянія ему предшествующаго.

Формы положительнаго права.

Формы права суть проводники юридическихъ обязательныхъ нормъ или правилъ въ жизнь. Такими формами признаются *юридическій обычай* и *законъ*.

Обычное право.

Совокупность нормъ, которыя возникаютъ, живутъ и осуществляются непосредственно въ жизни общества, *независимо*

отъ законодательной власти, называется *обычнымъ* правомъ. Непосредственнымъ своимъ возникновеніемъ въ народѣ или въ отдѣльныхъ общественныхъ группахъ обычное право отличается отъ законодательнаго права. Обычное право слагается вслѣдствіе *продолжительнаго* и *однообразнаго* примѣненія извѣстнаго правила къ одинаковымъ жизненнымъ явленіямъ. До исторической школы думали, что источникомъ обычнаго права является молчаливое или явное *одобреніе законодателя*. Это мнѣніе не вѣрно, потому что обычай древнѣе появленія законодателей и потому, что современныя европейскія конституціи не допускаютъ молчаливаго выраженія законодательной воли.

Гуго первый заявилъ, что обычное право возникаетъ независимо отъ законодателя. Но творцомъ новой теоріи обычнаго права считается безсмертный *Пухта*. Есть три пути, по мнѣнію Пухты, посредствомъ которыхъ право пробивается во внѣ изъ народнаго духа. Эти пути—источники права. Первымъ источникомъ права является непосредственно *самъ народъ*, или же единство народнаго убѣжденія, которое проявляется въ дѣйствіяхъ, соотвѣтствующихъ этому народному убѣжденію и выражающихъ примѣненіе права. Изъ народнаго юридическаго убѣжденія вытекаетъ и *обычное право*.

По мнѣнію Пухты, есть два вида обычнаго права: *общее* обычное право и партикулярное, *мѣстное*. Убѣжденіе одного лица не творитъ права; *если же это убѣжденіе служитъ отголоскомъ общаго убѣжденія*, то эта общность, изъ которой вытекаетъ право, возникаетъ изъ естественной національной связи. Пухта стремился доказать, что *обычное право не возникаетъ изъ* обычая, (какъ говорили до него), т. е. изъ ряда однообразныхъ дѣйствій, повторяющихся въ теченіи болѣе или менѣе продолжительнаго времени. По мнѣнію Пухты, не обычай производитъ право, но самъ обычай обусловливается правомъ, что обычай зависитъ отъ права,—обычай есть *слѣдствіе*, видимый *знакъ* права, возникшаго въ другомъ мѣстѣ и прежде обычая. *Отдѣльныя дѣйствія*, въ которыхъ обнаруживается обычное право, служатъ только средствомъ *распознованія* даннаго уже въ народномъ духѣ права. *Обычай—внѣшняя форма*, въ которой выражается народный духъ, народное убѣжденіе. Внутреній элементъ въ правѣ всегда предшествуетъ внѣшнему; право предшествуетъ всякимъ дѣйствіямъ; *оно всецѣло дано въ народномъ духѣ*.

Въ ученіе исторической школы объ источникахъ права пытался внести поправку *Аренсъ*. То, посредствомъ чего право осуществляется и посредствомъ чего получаетъ силу, называется источникомъ права. Въ каждомъ источникѣ права слѣдуетъ различать два существенныхъ фактора, а именно: *основаніе* (Grund) и дѣятельную *причину* (Ursache) права.

Объективное основаніе и дѣятельная причина права, въ

связи и равновѣсіи между собою, образуютъ вполнѣ *истинный источникъ права.* Объективное основаніе права лежитъ во взаимно обусловливающихся *жизненныхъ отнотеніяхъ*, которыя развиваются по *собственнымъ*, отъ права независящимъ, законамъ, дѣятельная причина лежитъ *въ волѣ.*

Чрезъ волю право становится *позитивнымъ*, человѣческимъ правовымъ положеніемъ. Юридическое положеніе является въ двухъ формахъ: *въ обычаѣ и въ законѣ.* Обычай выходитъ не изъ народной воли или сознанія *народа*, но изъ дѣятельной воли *отдѣльныхъ лицъ*, которыя считаютъ что либо для себя за право, въ убѣжденіи, что это при извѣстныхъ отношеніяхъ можетъ сдѣлаться правомъ вообще. Это проявленіе воли, повторяясь и встрѣчая при одинаковыхъ потребностяхъ подражаніе, дѣлается *обычнымъ* правомъ.

Обычай слѣдуетъ отличать отъ привычки. У нихъ общій признакъ: повторяемость дѣйствій, которая наступаетъ вслѣдствіе внутренняго и молчаливаго опредѣленія воли при одинаковыхъ обстоятельствахъ. Привычка всегда выражаетъ повторяемость дѣйствій *отдѣльнаго лица*; основа этой повторяемости лежитъ въ характерѣ и духѣ *индивида*, между тѣмъ, какъ обычай предполагаетъ основу повторяемости дѣйствій въ *общемъ убѣжденіи.* Въ обычаѣ можетъ отражаться право, вслѣдствіе общаго убѣжденія, вытекшаго путемъ естественнаго психологическаго сліянія образа мыслей, привычка же никогда не содержитъ въ себѣ права. Вотъ почему обычай можетъ имѣть только *общество*, а не отдѣльное лицо.

Привычка *возникаетъ изъ навыка*, изъ какой нибудь наклонности отдѣльнаго лица, изъ простого механическаго повторенія дѣйствія; а обычай возникаетъ непосредственно въ обществѣ и освящается общимъ убѣжденіемъ.

Обязательная сила обычнаго права.

Обязательная сила обычнаго права лежитъ какъ въ *сознаніи* юридической *необходимости* (общеобязательности) извѣстнаго положенія, такъ равно и въ постоянномъ и продолжительномъ соблюденіи, примѣненіи извѣстнаго правила, т. е. въ *обычаѣ.*

При возникновенія обычнаго права дѣйствуютъ совмѣстно и внутренній и внѣшній его моментъ: убѣжденіе въ юридической природѣ нормы и осуществленіе этого убѣжденія въ рядѣ постоянно повторяемыхъ дѣйствій.

Въ свою очередь, соблюденіе обычаевъ безъ сознанія ихъ юридической необходимости, т. е. безъ сознанія ихъ обязательности, не составляетъ еще права. Обычное право можетъ быть

общимъ и *мѣстнымъ*, смотря по тому, дѣйствуетъ ли оно во всемъ народѣ или только въ нѣкоторыхъ его частяхъ.

Мѣстное обычное право можетъ существовать и развиваться не смотря на то, что общее обычное право ослабло или исчезло.

Условія существованія обычнаго права.

Почти всѣ юристы признаютъ слѣдующія существенныя условія обычнаго права: 1) болѣе или менѣе *продолжительное* и *единообразное* примѣненіе даннаго юридическаго положенія въ одинаковыхъ случаяхъ, выражающееся въ извѣстныхъ дѣйствіяхъ; 2) юридическое положеніе, примѣняемое продолжительное время, должно дѣйствительно корениться въ *общемъ юридическомъ убѣжденіе*, а не въ убѣжденіи только соблюдающаго обычное право. Въ основаніи дѣйствія, примѣняющаго данное юридическое положеніе, должно лежать opinio juris et necessitatis, т. е. убѣжденіе въ *существованіи и необходимости юридическаго положенія*, которому соотвѣтствуетъ данное дѣйствіе и которое отдѣльное лицо считаетъ общеобязательнымъ, считаетъ, что примѣняемое есть право. Это opinio должно быть въ то же время *истиннымъ* убѣжденіемъ самого дѣйствующаго лица, а не основываться на заблужденіи. 3) Дѣйствія должны быть согласны съ нравственностью и не стоять въ противорѣчіи съ общественнымъ порядкомъ. Въ этомъ заключается вѣрная сторона выставляемаго иногда требованія, чтобы обычай былъ раціоналенъ. Въ противномъ случаѣ, наступаетъ вмѣшательство законодателя. 4) Сила юридическаго положенія недолжна быть уничтожаема противоположными дѣйствіями. 5) Соблюденіе обычнаго права должно быть публично, т. е. общеизвѣстно и опредѣленно..

Способы распознаванія обычнаго права.

Обычное право можетъ быть распознаваемо двоякимъ путемъ: 1, *непосредственно* изъ актовъ его соблюденія, на основаніи собственнаго знакомства съ юридическими обычаями и 2, *посредственно*, т. е. чрезъ другихъ лицъ или изъ другихъ источниковъ, напр. изъ народныхъ сказаній и пословицъ, изъ письменныхъ актовъ, сборниковъ судебныхъ приговоровъ, признающихъ силу обычнаго права, изъ показаній сторонъ на судѣ (при этомъ спорящія стороны должны сами указать на существованіе обычнаго права и убѣдить судью въ существованіи юридическаго обычая).

Отношеніе обычнаго права къ закону.

Большинство нѣмецкихъ юристовъ придавало, со времени исторической школы, слишкомъ большое значеніе обычному пра-

ву, сравнительно съ законодательнымъ правомъ. По ихъ мнѣнію, обычное право можетъ пополнять, толковать и даже *отмѣнять* законъ. Но французскіе юристы признаютъ большое значеніе обычнаго права только на низшихъ ступеняхъ развитія народа; у развитыхъ же народовъ, по ихъ мнѣнію, существованіе обычнаго права даже вредно, и обычное право можетъ быть допущено лишь въ случаяхъ, указанныхъ законодателемъ. Хотя законодательное право совершеннѣе обычнаго права и болѣе свойственно высокимъ ступенямъ развитія народа, однако существованіе обычнаго права у культурно развитыхъ народовъ рядомъ съ законодательнымъ неизбѣжно и не всегда вредно, какъ это утверждаютъ французскіе юристы.

Можно допустить только одно положеніе, что въ странахъ гдѣ законодательное право еще не развилось совершенно, обычное право дѣйствуетъ самостоятельно, т. е. можетъ установлять новыя правила, ослаблять дѣйствіе закона, но не отмѣнять законъ.

Напротивъ, гдѣ кодификація достигла высшаго развитія, обычное право можетъ дѣйствовать только въ границахъ, опредѣляемыхъ закономъ, т. е. какъ дополненіе къ законодательному праву, кромѣ нѣкоторыхъ особенныхъ сферъ, гдѣ вмѣшательство законодательства можетъ оказаться излишнимъ (напр. сфера сельскаго хозяйства, коммерческая сфера и. т. п.).

Почти всѣ законодательства современныхъ цивилизованныхъ государствъ не даютъ обычному праву значенія, равнаго и самостоятельнаго съ закономъ (кромѣ Англіи). Сюда относятся австрійское законодательство, прусское, русское, французское и т. д.

Вообще, примѣненіе юридическихъ обычаевъ значительно ограничивается. Они примѣняются: 1) когда есть ссылка но обычай кого либо изъ тяжущихся, 2) когда въ законѣ указаны случаи, въ которыхъ дозволяется примѣнять обычай или же когда случай, подлежащій разсмотрѣнію суда, долженъ принадлежать къ случаямъ неразрѣшеннымъ закономъ, 3) когда обычай общеизвѣстенъ.

У насъ обычное право допускается, какъ изъятіе изъ общаго правила, въ случаяхъ, указанныхъ самимъ закономъ, напр. въ судопроизводствѣ по дѣламъ торговымъ, коммерческіе суды могутъ руководиться при своихъ рѣшеніяхъ торговыми обычаями, въ управленіи кочующихъ инородцевъ, въ волостныхъ судахъ, при назначеніи у крестьянъ опекуновъ и попечителей, при—наслѣдованіи и т. д. пользуются обычнымъ правомъ. Болѣе широкое примѣненіе обычнаго права допускается современными торговыми кодексами.

Изученіе русскаго обычнаго права.

Первыя свѣдѣнія о русскомъ обычномъ правѣ весьма безсвязны и отрывочны. Ихъ можно встрѣтить въ этнографическихъ

трудахъ и путешествіяхъ (Крашенинниковъ, Лепехинъ, Палласъ и др.), въ этнографическихъ сборникахъ (Сахаровъ, Терещенко) въ систематическихъ трудахъ по обычному праву (Тарновскій, 1842, Калачевъ, 1859, 1860, 1862 и т. д.) Важность изученія русскаго права вызвала составленіе программъ для собиранія юридическихъ обычаевъ. (Муловъ 1862—64 г. Матвѣевъ, 1872 г., Майновъ, 1875 г. Кистяковскій, 1874 и 78 г. и др.).

Потребности правительства и суда выдвинули въ свое время на видъ необходимость изученія инородческаго обычнаго права въ Россіи Въ 20-хъ годахъ нашего столѣтія были собраны юридическіе обычаи сибирскихъ инородцевъ (изданы Самоквасовымъ въ 1876 г.) Крестьянская реформа усилила потребность изученія русскаго обычнаго права. Недостатки волостной юстиціи, обнаружившіеся послѣ крестьянской реформы, вызвали коммисію по пересмотру волостныхъ судовъ, гдѣ хранятся богатыя сокровища русскаго обычнаго права.

Научная обработка и систематизація русскаго обычнаго права проявилась въ трудахъ: Ефименко, Калачева, Мулова, Матвѣева, Чубинскаго, Якушкина, Пахмана, Оршанскаго, Смирнова, Шрага, Чепурнаго, Барыкова, Ибрагимова, Малышева и многихъ другихъ русскихъ ученыхъ и писателей.

Изученіе русскаго обычнаго права весьма важно. Благодаря только изученію юридическихъ обычаевъ, многія статьи нашего дѣйствующаго законодательства получили истинное значеніе и истинный смыслъ. Благодаря изученію обычнаго права, уяснились многія темныя стороны древнѣйшей исторіи русскаго права. Изученіе юридическихъ обычаевъ среди различныхъ народовъ, входящихъ въ Россійскую державу, имѣетъ интересъ не только для русскихъ (въ виду практическихъ потребностей), но и чисто научный, а аменно это изученіе весьма важно для *сравнительнаго* изученія права вообще, получившаго самое широкое развитіе въ самое недавнее время. Сравнительное изученіе права; должно повести къ тѣмъ же благотворнымъ результатомъ, къ какимъ оно привело изслѣдователей въ области анатоміи, физіологіи, миѳологіи, и т. д., т. е. къ точному выясненію законовъ развитія юридической жизни у всѣхъ народовъ.

Законъ.

Закономъ называется обязательная для всѣхъ норма, исходящая отъ верховной государственной власти. Въ законодательствѣ господствующая воля общества получаетъ свое выраженіе при помощи особыхъ органовъ и въ опредѣленныхъ формахъ, сообразно существующему государственному устройству. Законодательная власть, издавая законъ, дѣйствуетъ именемъ всего государства.

Законодательная власть есть составная часть государствен-

ной власти; поэтому она принадлежитъ, прежде всего, носителю государственной власти; главѣ государства, хотя въ ограниченномъ объемѣ можетъ быть предоставлена и другимъ органамъ. У насъ Глава Государства при изданіи закона соединенъ съ народнымъ представительствомъ: Государь Императоръ осуществляетъ законодательную власть въ единеніи съ Государственнымъ Совѣтомъ и Государственной Думою (осн. зак. ст. 7).

Законъ есть актъ государственнаго верховенства, приведенный во всеобщую извѣстность. Законъ опредѣляетъ рядъ *однородныхъ* правоотношеній и служитъ основаніемъ для разрѣшенія случаевъ судебной и административной практики. Имъ устанавляются извѣстныя права и соотвѣтствующія имъ обязанности. Въ законѣ каждый гражданинъ находитъ юридическое основаніе всѣхъ своихъ правъ и всѣхъ требованій, обращенныхъ къ нему верховною властью.

Существенные признаки закона.

1) Законъ есть общая норма, общее правило, подъ которое подводятся цѣлые ряды общественныхъ явленій и отношеній. Отсюда: законъ опредѣляетъ не отдѣльные конкрентные случаи дѣйствительной жизни, а цѣлыя категоріи общественныхъ явленій и отношеній.

2) Законъ долженъ удовлетворять потребностямъ и вызываться нуждами *того государства*, отношенія членовъ котораго онъ опредѣляетъ.

3) Законъ долженъ соотвѣтствовать *основной идеѣ государственной организаціи* (государственнаго устройства).

4) Законъ долженъ имѣть *опредѣленное содержаніе* и устанавливать *опредѣленныя обязанности* (условныя или безусловныя).

5) Законъ имѣетъ цѣлью не поучать и не совѣтовать, а *приказывать*. Отсюда: въ законѣ нѣтъ мѣста для научныхъ мнѣній, не имѣющихъ непосредственнаго приложенія къ общественнымъ отношеніямъ.

6) Законъ *не* долженъ имѣть въ себѣ внутренняго *противорѣчія* и не долженъ находиться въ противорѣчіи со всею системою дѣйствующихъ законовъ, которая должна быть проникнута однимъ общимъ духомъ.

7) Законъ есть только велѣніе государственной власти, но велѣніе, приведенное, посредствомъ обнародованія, *во всеобщую извѣстность*. Только съ обнародованіемъ закона начинается, обязательная его сила.

8) То, что представляетъ текстъ обнародованного закона, есть законъ только при томъ предположеніи, что текстъ закона выражаетъ дѣйствительную волю законодателя, а не попалъ въ

законодательный актъ, какъ-нибудь случайно, или въ силу простой ошибки.

9) Законъ, вступившій въ силу, не утрачиваетъ ее съ отмѣной той законодательной власти, которой онъ обязанъ своимъ возникновеніемъ, если не будетъ оффиціально отмѣненъ новой властью.

По своей формѣ: 1) законъ долженъ быть точнымъ, яснымъ и *вѣрнымъ* выраженіемъ мысли и воли законодателя; 2) законъ долженъ быть изданъ на *общепонятномъ языкѣ*, чтобы граждане и государственныя учрежденія не затруднялись пониманіемъ его опредѣленій. Въ государствахъ, состоящихъ изъ разныхъ національностей, говорящихъ различными языками, *полезно* издавать законы не только на господствующемъ языкѣ, но и дѣлать переводы на остальные языки. 3) Законъ долженъ быть, по возможности, *краткокъ*. 4) Законы должны быть расположены *удобно* и *раздѣлены* правильно для лучшаго ими пользованія.

Законъ и правительственное распоряженіе.

Законодательной власти принадлежитъ *творчество* права, примѣненіе же права къ жизни, относится къ *правительственной* власти, которой, въ свою очередь, также принадлежитъ извѣстная хотя и второстепенная, доля творчества права. Дѣятельность правительства состоитъ въ *развитіи* общихъ началъ, созданныхъ законодательною властью и въ проведеніи воли законодателя въ дѣйствительную жизнь посредствомъ правительственныхъ распоряженій или постановленій.

Правительство (или лучше, органы управленія) отъ времени до времени издаетъ свои нормы, вытекающія изъ правилъ законодательства, и эти нормы выражаютъ творческую дѣятельность государственнаго начала въ управленіи на основаніи закона.

Правительственныя распоряженія могутъ исходить отъ главы государства, какъ органа верховнаго государственнаго управленія, и отъ правительственныхъ учрежденій и лицъ, на то уполномоченныхъ.

1, Правительственное постановленіе должно занимать *подчиненное* положеніе относительно закона, значитъ должно быть *законно*.

2, Правительственное постановленіе должно *содѣйствовать* исполненію закона и, въ крайнемъ случаѣ, временно *восполнять* пропуски, оказавшіеся въ законодательствѣ.

3, Правительственное постановленіе *не можетъ* отмѣнить, *прекратить* дѣйствіе закона или же дать закону легальное толкованіе и не можетъ отнять существенныхъ правъ гражданъ.

4, Законъ, въ собственномъ смыслѣ, исходитъ всегда отъ *законодательной власти*, постановленіе же—отъ правительственной.

Правительственное постановленіе можетъ исходить отъ *высшихъ* органовъ управленія и отъ *низшихъ*. Въ послѣднемъ случаѣ, правительственное постановленіе можетъ быть названо правительственнымъ постановленіемъ въ *тѣсномъ* смыслѣ слова, и можетъ имѣть въ виду развитіе правительственныхъ постановленій въ обширномъ смыслѣ, т. е. постановленій, исходящихъ отъ высшихъ органовъ управленія. Вопросъ *объ отношеніи закона къ правительственному постановленію* зависитъ отъ организаціи того или другого государства. Если точно обозначены сферы дѣятельности властей законодательной и правительственной, то и отличіе закона отъ правительственнаго постановленія является болѣе или менѣе осязательнымъ. Если же законодательная власть не отдѣлена строго отъ правительственной, то законъ смѣшивается или, по крайней мѣрѣ, строго не отдѣляется отъ правительственнаго постановленія.

У насъ власть государственнаго управленія во всемъ ея объемѣ принадлежитъ Государю Императору въ предѣлахъ всего государства Россійскаго. Въ управленіи верховномъ Государь дѣйствуетъ непосредственно. (Осн. зак. ст. 10).

Въ дѣлахъ же подчиненнаго управленія опредѣленная степень власти ввѣряется отъ Него, согласно закону, подлежащимъ мѣстамъ и лицамъ, дѣйствующимъ отъ Его имени и по Его повелѣніямъ. Государь Императоръ, въ порядкѣ верховнаго управленія, издаетъ, въ соотвѣтствіе съ законами, *указы* для устройства и приведенія въ дѣйствіе различныхъ частей государственнаго управленія, а равно *повелѣнія*, необходимыя для исполненія законовъ. (Осн. зак. ст. 11).

Правительственныя постановленія разграничиваются отъ закона болѣе рельефно въ сферѣ управленія *подчиненнаго*. Правительственныя постановленія мѣстъ и властей подчиненныхъ должны быть *законны*. Коллизія между такими постановленіями и законами всегда разрѣшается въ смыслѣ господства закона.

По ст. 42 Осн. Законовъ „Имперія Россійская управляется на твердыхъ основаніяхъ законовъ, изданныхъ въ установленномъ порядкѣ“.

Въ этой статьѣ содержатся двѣ существенныя мысли: 1) что весь юридическій порядокъ вещей покоится въ Россіи на основаніи незыблемыхъ законовъ, что Россія является государствомъ, основаннымъ на идеѣ права и 2) что источникомъ закономѣрности у насъ является не всякое проявленіе Самодержавной воли монарха, а только такое проявленіе, которое обнаруживается въ

установленномъ *закономъ порядкѣ*, ибо Государь установилъ, какъ незыблемое правило, чтобы никакой законъ не могъ воспріять силу безъ одобренія Государственнаго Совѣта и Государственной Думы. Этимъ показывается значительное сходство законодательной власти въ Россіи съ законодательной властью представительныхъ государствъ.

Процессъ образованія закона.

Мотивъ закона (Occasio legis).

Мотивъ или поводъ къ изданію закона составляютъ тѣ факты, которые нуждаются въ ихъ опредѣленіи и защитѣ. Въ такомъ случаѣ говорится, что законъ есть продуктъ *дѣйствительной жизни*, а не произведеніе отвлеченнаго мышленія. Разъ есть поводъ къ изданію закона, разъ есть рядъ повторяющихся фактовъ, относительно которыхъ требуется повелѣніе или запрещеніе, слѣдуетъ сдѣлать *починъ* къ изданію закона: необходима *иниціатива* закона, которою и открывается процессъ образованія закона.

Иниціатива закона.

Возбужденіе вопроса предъ законодательною властью о томъ, чтобы законъ *непремѣнно* былъ изданъ, называется законодательной иниціативой или законодательнымъ починомъ.

Первый моментъ въ процессѣ образованія закона есть *иниціатива* закона. Право возбужденія вопроса объ изданіи новаго, измѣненіи или отмѣнѣ стараго закона опредѣляется государственнымъ строемъ.

По русскому законодательству, иниціатива новаго закона принадлежитъ по всѣмъ предметамъ законодательства Государю Императору. Единственно по Его почину, могутъ подлежать пересмотру *основные законы* въ Государственномъ Совѣтѣ и Государственной Думѣ. (Осн. Зак. ст. 8).

Кромѣ того, у насъ иниціатива законовъ принадлежитъ Государственному Совѣту и Государственной Думѣ. Большое значеніе въ процессѣ образованія закона могутъ имѣть министерства, Сенатъ, Синодъ. Всѣ остальныя учрежденія и должностныя лица этого права не имѣютъ; они могутъ только указывать Государственной Думѣ, Сенату, Синоду или министерствамъ на возникшія потребности и ходатайствовать объ ихъ возможномъ удовлетвореніи.

У насъ частныя лица лишены права подавать коллективныя петиціи, какъ на Высочайшее имя, такъ и въ Думу и въ Государственный Совѣтъ. Право коллективныхъ петицій предоставляется только дворянскимъ собраніемъ.

Хотя общество и не безусловно устранено отъ вліянія на законодательную дѣятельность, однако поставить вопросъ о томъ, чтобы *непремѣнно* изданъ былъ новый законъ, могутъ только тѣ лица и учрежденія, которымъ предоставлено право иниціативы.

Составленіе и обсужденіе проэкта закона.

Коль скоро сознана необходимость изданія новаго закона, составляется проектъ закона. Проектъ закона, внесенный лицомъ, или учрежденіемъ, имѣющимъ право законодательнаго почина, *обсуждается*. Обсужденіе проекта закона можетъ быть *частное*, высказываемое, обыкновенно, органами прессы и экспертами, и оффиціальное, въ собраніяхъ народныхъ представителей, у насъ—въ Государственной Думѣ и Государственномъ Совѣтѣ.

Законодательныя предположенія, разсмотрѣнныя въ Государственной Думѣ и ею одобренныя, поступаютъ въ Государственный Совѣтъ, а законодательныя предположенія, предначертанныя по почину Государственнаго Совѣта, разсматриваются въ Совѣтѣ и по одобреніи имъ, поступаютъ въ Думу (Осн. зак. ст. 68).

Обсужденіе законовъ, касающихся какихъ либо спеціальныхъ общественныхъ отношеній,можетъ происходить въ особыхъ коммисіяхъ и отдѣленіяхъ Государственной Думы. Постановленія по строевой, технической и хозяйственной частямъ, а равно (по ст. 54 Осн. законовъ) постановленія, положенія и наказы, касающіеся военнаго и военно-морского вѣдомствъ, по разсмотрѣніи Военнымъ и Адмиралтействъ Совѣтами, по принадлежности, *непосредственно* представляются Государю Императору, если только эти постановленія, положенія и наказы относятся собственно къ однимъ упомянутымъ вѣдомствамъ, не касаются предметовъ общихъ законовъ и не вызываютъ новаго расхода изъ казны, или же вызываемый ими новый расходъ покрывается ожидаемыми сбереженіями по финансовой смѣтѣ Военнаго или Морского Министерства, по принадлежности. Въ томъ же случаѣ, когда новый расходъ не можетъ быть покрытъ указанными сбереженіями, представленіе означенныхъ постановленій, положеній и наказовъ на Высочайшее утвержденіе допускается лишь по испрошеніи въ установленномъ порядкѣ ассигнованія соотвѣтствующаго кредита.

Утвержденіе проекта закона.

Въ законѣ слѣдуетъ различать его *содержаніе* и законодательную *санкцію* или его утвержденіе. Народное представительство осуществляетъ свои законодательныя функціи тѣмъ, что участвуетъ въ образованіи *содержанія* закона. Но это еще не значитъ, чтобы народнымъ представителямъ принадлежала всецѣло

законодательная власть. Принятіе и одобреніе ими законопроекта еще не означаетъ *созданія* закона.

Въ конституціонныхъ государствахъ только санкція главы государства сообщаетъ выработанному законопроекту *обязательную* силу, лишь она обращаетъ законопроектъ въ законъ. Такимъ образомъ, въ представительныхъ государствахъ законодательная власть, въ сущности, принадлежитъ одному главѣ государства. Но одна санкція главы государства не можетъ создать закона, пока онъ не получитъ предварительнаго одобренія отъ народнаго представительства. Мы всюду видимъ, что законы создаются лишь съ согласія главы государства съ народными представителями.

Итакъ, чтобы законъ получилъ общеобязательную силу, требуется его утвержденіе верховною властью. Только она одна имѣетъ право утверждать законъ.

Утвержденіемъ создается положительное право. По нашему законодательству, новый законъ можетъ получить силу только послѣ утвержденія его Государемъ Императоромъ (Осн. зак. ст. 44).

Законопроекты, поступившіе въ Государственную Думу и одобренные, какъ ею, такъ и Государственнымъ Совѣтомъ, равно какъ законопроекты, предначертанные по почину Государственнаго Совѣта и одобренные какъ имъ, такъ и Государственной Думою, представляются Государю Императору Предсѣдателемъ Государственнаго Совѣта. (Осн. зак. ст. 71).

Обыкновенно, утвержденіе законовъ выражается собственноручною подписью Императора и наиболѣе употребительной формой утвержденія служатъ слова „быть по сему".

Обнародованіе закона.

Черезъ утвержденіе законъ получаетъ свою силу. Но для того, чтобы законъ былъ всѣми исполняемъ, требуется еще *особый актъ—обнародованіе* (публикація закона), т. е. приведеніе закона во всеобщую извѣстность. Необходимость обнародованія закона вытекаетъ изъ природы закона. Разъ законъ обязателенъ, онъ долженъ быть общеизвѣстенъ. Законодатель опредѣляетъ срокъ, по истеченіи котораго обнародованный законъ считается юридически общеизвѣстнымъ, т. е. общеобязательнымъ. Существуютъ двѣ системы приведенія закона во всеобщую извѣстность. По одной изъ нихъ, общеизвѣстность закона наступаетъ въ одинъ и тотъ же моментъ для всей территоріи его дѣйствія (напр. въ Австріи по закону 1852, законъ дѣйствуетъ во всѣхъ частяхъ Имперіи съ началомъ 45-го дня по выходѣ правительственной газеты). По другой системѣ, моментъ общеизвѣстности, а значитъ, и общеобязательности закона, опредѣляется разстояніемъ

различныхъ мѣстностей территоріи отъ того мѣста, гдѣ появился въ свѣтъ оффиціальный органъ съ текстомъ закона. Въ этомъ случаѣ общенародность закона наступаетъ постепенно въ различные дни для различныхъ частей, смотря по отдаленности этихъ частей отъ мѣста изданія оффиціальной газеты, содержащей текстъ закона (система французская).

По русскому законодательству, по обнародованіи, законъ получаетъ обязательную силу со времени назначеннаго для того въ самомъ законѣ срока, при неустановленіи же такого срока—со дня полученія на мѣстѣ листа Сенатскаго изданія, въ коемъ законъ напечатанъ. Въ самомъ издаваемомъ законѣ можетъ быть указано на обращеніе его, до обнародованія, къ исполненію по телеграфу или посредствомъ нарочныхъ. (Осн. Зак. ст. 51). Значитъ, при неопредѣленіи срока обязательности закона, по нашему законодательству, достаточно довести законъ до общаго свѣдѣнія административныхъ и судебныхъ учрежденій, и это означаетъ, что законъ, приведенъ во всеобщую извѣстность.

Право обнародованія законовъ предоставляется, обыкновенно, органамъ управленія. У насъ законы обнародываются во всеобщее свѣдѣніе Правительствующимъ *Сенатомъ* въ установленномъ порядкѣ и прежде обнародованія въ дѣйствіе не приводятся. (Осн. зак. ст. 49).

Помимо Сената не можетъ быть обнародованъ никакой законъ. Поэтому, всѣ законы должны быть вносимы въ подлинныхъ или въ *завѣренныхъ* спискахъ въ Правительствующій Сенатъ (Осн. Зак. ст. 48).

Новый законъ представляется въ Сенатъ, гдѣ онъ слушается въ общемъ собраніи Сената. Послѣ такого заслушанія законъ для Сената считается обнародованнымъ. Послѣ того Сенатъ печатаетъ текстъ закона въ „Собраніи Узаконеній и Распоряженій Правительства", сдавъ оригиналъ закона въ сенатскій архивъ для храненія.

Напечатавъ текстъ закона, Сенатъ увѣдомляетъ присутственныя мѣста указами объ изданіи и исполненіи новаго закона, приложивши самый экземпляръ новаго закона.

Мѣстное обнародованіе закона производится, подъ наблюденіемъ перваго департамента Правительствующаго Сената, *Губернскимъ Правленіемъ* или соотвѣтствующимъ ему мѣстомъ, которое разсылаетъ новый законъ уѣзднымъ и волостнымъ учрежденіямъ.

Въ этомъ случаѣ законъ обнародуется безъ всякаго сокращенія, а тѣмъ паче измѣненія въ смыслѣ. Преобладающею формою обнародованія законовъ *у насъ* является *печатная* форма и только въ особенно важныхъ случаяхъ печатная форма обнародованія законовъ соединяется *съ устною*. Напр., манифестъ объ изданіи новаго закона, упраздняющаго крѣпостное право, былъ прочтенъ въ церквахъ и на площадяхъ.

Иногда законодательная власть отлагаетъ обязательную силу обнародованнаго закона на нѣкоторое время, въ теченіе котораго законъ, такъ сказать, находится *въ выжиданіи* и начинаетъ дѣйствовать только по окончаніи времени выжиданія. Это выжиданіе закона называется *vacatio legis*. Цѣль vacatio legis заключается въ томъ, чтобы дать публикѣ возможность ознакомиться съ содержаніемъ закона до вступленія его въ дѣйствіе. Vacatio legis можетъ быть установлено только законодательною властью, ибо выжиданіе составляетъ исключеніе изъ того общаго правила, что обнародованный законъ есть законъ дѣйствующій.

Составъ закона.

Законъ состоитъ изъ двухъ частей: 1, изъ *предположенія* и 2, *распоряженія закона*. Предположеніе закона содержитъ въ себѣ предвидѣніе извѣстнаго рода фактовъ, извѣстныхъ условій, такъ или иначе обозначенныхъ. Въ распоряженіи же закона указываются тѣ послѣдствія, которыя наступаютъ каждый разъ, какъ сбудется предположеніе закона. Совершится ли данный фактъ, составляющій предположеніе закона или нѣтъ, это не зависитъ отъ закона. Законъ только выжидаетъ свое предположеніе, но не вызываетъ его. Распоряженіе же закона, наступленіе извѣстныхъ послѣдствій исполненія предположенія закона, происходитъ само собой, вполнѣ независимо отъ того, хотѣлись и предвидѣлись эти послѣдствія, или нѣтъ. Исполненіе распоряженія закона неизбѣжно происходитъ само собой, какъ обнаруженіе силы закона, оно происходитъ потому, что такъ велитъ законъ.

Законъ дѣйствуетъ только при наступленіи извѣстныхъ фактовъ, условій, которые указаны въ законѣ, т. е. когда предположеніе закона и данный жизненный фактъ имѣютъ одинаковыя основанія, признаки.

Раздѣленіе законовъ.

I. По своей *важности* и *силѣ* законы раздѣляются: 1, на *основные* или конституціонные законы, 2, на *обыкновенные* законы и 3, на *правительственныя постановленія*. *Основные законы* опредѣляютъ государственную организацію и составляютъ основу государственнаго строя. Конституціонные законы опредѣляютъ 1, свойства верховной власти, ея права и обязанности; 2, устройство высшихъ государственныхъ учрежденій, ихъ права и обязанности; 3, права и обязанности гражданъ; 4, порядокъ образованія закона, его исполненія, толкованія и отмѣны. *Конституціоннымъ законамъ* подчинены всѣ другія законодательныя нормы.

У насъ основные законы суть: 1) законы о существѣ Верховной Самодержавной власти, 2) о порядкѣ наслѣдованія Престола, 3) о совершеннолѣтіи Императора, о правительствѣ и опекѣ, 4, о вступленіи на престолъ и о присягѣ подданства, 5) о священномъ коронованіи и миропомазаніи, 6) о титулѣ Императорскаго Величества и о государственномъ гербѣ 7) о вѣрѣ, 8) о законахъ, о власти верховнаго управленія, Къ основнымъ же законамъ слѣдуетъ прибавить законы о высшихъ и центральныхъ государственныхъ учрежденіяхъ (напр. законы о Государственномъ Совѣтѣ, о министерствахъ).

Обыкновенные законы опредѣляютъ отношенія внутри границъ, установленныхъ основными законами, при чемъ обыкновенные законы или развиваютъ общія начала конституціонныхъ законовъ, или опредѣляютъ отношенія, которыхъ не коснулись конституціонные законы.

О *правительственныхъ постановленіяхъ* сказано выше.

Виды законовъ по русскому законодательству.

Всѣ законы у насъ издаются: 1) или въ *систематической* формѣ, когда отдѣльныя положенія сводятся въ одну цѣльную систему, образуя своды или уложенія, или 2, въ *отрывной* формѣ, когда законы имѣютъ видъ отдѣльныхъ постановленій, въ которыхъ выражается воля верховной власти. У насъ законы издаются въ разныхъ видахъ, какъ напр. въ видѣ уложеній, уставовъ, учрежденій, грамотъ, положеній, наказовъ (инструкцій) манифестовъ, указовъ и т. д.

Высочайшія повелѣнія въ порядкѣ управленія *изъявляются* сверхъ сего рескриптами и приказами. Объясненіе всѣхъ этихъ формъ законовъ дано, главнымъ образомъ, графомъ Сперанскимъ.

Уложеніе есть систематическое изложеніе законовъ, обнимающее или часть законодательства, или все законодательство, изложеніе, составленное на основаніи предварительнаго исправленія или переработки законодательнаго матеріала. (Такъ было составлено у насъ напр. Уголовн. Уложеніе 1903 г.).

Уставъ (или административный регламентъ) есть совокупность узаконеній, опредѣляющихъ порядокъ управленія извѣстною частью (напр. уставъ цензурный, университетскій, уставы Императора Александра II.)

Учрежденіемъ (или органическимъ регламентомъ) называется совокупность законовъ, опредѣляющихъ образованіе мѣстъ и властей, ихъ составъ, предметы вѣдомства, степень власти и порядокъ производства въ нихъ дѣлъ, (учрежденіе Правительственнаго Сената, министерствъ и т. д.)

Грамота излагаетъ права и привеллегіи, дарованныя верховною властью общественнымъ классамъ или отдѣльнымъ лицамъ (напр. двор. грамота 1785 г.).

Положеніе содержитъ въ себѣ совокупность постановленій, опредѣляющихъ права и обязанности какого либо разряда лицъ, (напр. положеніе 19 февраля 1861 г. о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости) или какой либо отрасли управленія, (положеніе о земскихъ учрежденіяхъ 1864 г., городовое положеніе 1870 г.).

Если уставъ опредѣляетъ какую либо отдѣльную часть дѣлъ, то онъ называется *наказомъ* (напр. общій наказъ министерствамъ 1811 г.). Наказъ же, опредѣляющій способъ дѣятельности какого либо лица, зовется *инструкціей* (напр. инструкція генералъ-губернаторамъ).

Манифестъ есть торжественный способъ объявленія народу верховной воли Монарха или торжественное извѣщеніе народа Монархомъ о какомъ либо важномъ событіи или важной мѣрѣ, предпринимаемой въ государствѣ (напр. война, заключеніе мира объявляются манифестомъ; манифестомъ объявлено уничтоженіе крѣпостного права 1861 г.).

Указомъ называется общее повелѣніе, исходящее непосредственно отъ Государя Императора, касающееся какого либо предмета или относящееся къ какому либо правительственному мѣсту или лицу.

Въ *рескриптѣ* Государь Императоръ обращается непосредственно къ какому-либо мѣсту или лицу; а *Высочайшимъ приказомъ* производится измѣненіе въ служебномъ положеніи, стоящихъ на государственной службѣ лицъ.

II. Законы *по пространству ихъ дѣйствія* раздѣляются на: 1) *общіе* и 2) *мѣстные*. Первые имѣютъ обязательную силу на всемъ пространствѣ территоріи даннаго государства, для котораго они изданы, за исключеніемъ тѣхъ частей государства, въ которыхъ дѣйствуютъ особые, мѣстные законы; вторые же дѣйствуютъ только въ извѣстныхъ частяхъ даннаго государства. Общій законъ не простирается на мѣстности, пользующіяся мѣстными законами, а если и простирается, то только въ тѣхъ случаяхъ, которые не опредѣлены мѣстными законами. Въ этомъ случаѣ, *общій законъ дополняетъ* мѣстный въ тѣхъ случаяхъ, которые не опредѣлены мѣстнымъ закономъ.

Но мѣстные законы могутъ только вытѣснить, а не отмѣнить общіе законы.

У насъ законы въ Имперіи дѣйствуютъ или единообразно въ общей ихъ силѣ, или съ извѣстными, въ нѣкоторыхъ ихъ частяхъ, измѣненіями. Пространство сихъ измѣненій, мѣста, гдѣ они допускаются, и связь ихъ съ законами общими опредѣляются въ особенныхъ законахъ, учрежденіяхъ и уставахъ.

Мѣстными законами пользуются у насъ различныя части государства: напр. Сибирь, Прибалтійскій край, Финляндія, мѣ-

стности занятыя кочевыми инородцами, Полтавская и Черниговская губерніи, гдѣ дѣйствуютъ нѣкоторыя статьи Литовскаго Статута, по отношеніямъ семейственнымъ, имущественнымъ и т. д. Наше законодательство, допуская существованіе мѣстныхъ законовъ, руководится между прочимъ, слѣдующимъ правиломъ: законы, особенно изданныя для какой либо мѣстности или части населенія, новымъ общимъ закономъ не отмѣняются, если въ немъ именно таковой отмѣны не постановлено (осн. зак. 46). Существованіе мѣстныхъ законовъ обусловливается исторіей. Государство часто оставляетъ силу мѣстныхъ законовъ въ нѣкоторыхъ, присоединенныхъ къ нему частяхъ на томъ основаніи, что жители привыкли къ этимъ законамъ и эти законы лучше регулируютъ ихъ отношенія, чѣмъ общіе законы.

III. Законы по *объему* и *предмету дѣйствія* раздѣляются: 1) на *общіе*, 2) *особенные* (спеціальные), 3) *чрезвычайные*. 4) *привиллегіи*, 5) *частные* или сепаратные законы.

Общіе законы распространяются на *всѣхъ* гражданъ и на всѣ фактическія отношенія, не представляющія по своему характеру исключительныхъ признаковъ.

Особенные законы имѣютъ обязательную силу для извѣстнаго круга лицъ и отношеній, поставленныхъ въ особенныя условія, не соотвѣтствующія опредѣленіямъ общихъ законовъ (напр. торговые, военные законы).

Исключительные или чрезвычайные законы вызываются къ жизни исключительными условіями жизни и дѣйствуютъ при особыхъ обстоятельствахъ (напр. если какая либо часть населенія угрожаетъ своими дѣйствіями общеюридическому порядку). Исключительные законы начинаютъ дѣйствовать тогда, когда общіе законы оказываются недостаточными. Они устраняютъ силу общихъ законовъ и становятся на ихъ мѣсто во все время своего дѣйствія.

Привиллегіи представляютъ изъятіе какого либо члена государства или цѣлаго класса общества изъ подъ господства общихъ законовъ. Привиллегіи могутъ быть *личныя* и *корпоративныя*.

Сепаратные или *частные* законы касаются отдѣльныхъ частныхъ отношеній и имѣютъ обязательную силу только для этихъ отношеній.

Сепаратные законы разрѣшаютъ на одинъ разъ не слѣдовать въ данномъ случаѣ общему закону, въ виду непредвидѣнныхъ и особенныхъ свойствъ даннаго случая, которыя не могутъ быть опредѣляемы общимъ закономъ. Эти законы не имѣютъ значенія для другихъ, подобныхъ случаевъ, если въ самыхъ частныхъ законахъ не будетъ о семъ постановлено.

IV. По характеру своихъ опредѣленій, законы распадаются: 1) на *повелительные*, предписывающіе или запрещающіе какое

либо дѣйствіе безусловно и 2) на *дозволительные*, опредѣляющіе права лицъ, которыми послѣднія могутъ воспользоваться и нѣтъ, по своему усмотрѣнію. Дозволительные законы *дополняютъ* волю участниковъ, если они не воспользовались предоставленною имъ долею свободы. Такъ какъ исполненіе дозволительныхъ законовъ находится въ полной зависимости отъ воли заинтересованныхъ лицъ, то они не могутъ быть ими нарушаемы, ибо отъ воли лицъ зависитъ пользоваться даннымъ имъ правомъ, или нѣтъ.

Дѣйствіе законовъ въ границахъ времени.

Всѣ законодательства цивилизованныхъ государствъ признаютъ принципъ, по которому новый законъ дѣйствуетъ только на *будущее* время, т. е. не примѣняется къ фактамъ и дѣяніямъ совершившимся до его обнародованія. Этотъ принципъ выражаетъ положеніе, что *законъ обратной силы не имѣетъ*. Основаніе правила о не обратномъ дѣйствіи закона коренится въ уваженіи къ закону, а вслѣдствіе того въ святости и незыблемости всѣхъ отношеній, дозволенныхъ и освященныхъ прежнимъ закономъ.

Нормы права направляютъ всю дѣятельность человѣка; онѣ подчиняютъ себѣ его волю. Но изъ самаго факта подчиненія существующимъ законамъ вытекаетъ для каждаго отдѣльнаго лица, по отношенію къ государству, право знать и предвидѣть, какія юридическія послѣдствія соединяются съ опредѣленными фактами или дѣяніями. Гражданинъ долженъ быть увѣренъ, что опредѣленное его дѣйствіе повлечетъ за собой данныя послѣдствія и что, наоборотъ, никакихъ другихъ послѣдствій его дѣянія имѣть не будутъ. Безъ положенія, что законъ обратной силы не имѣетъ, въ гражданахъ не было бы, такимъ образомъ, увѣренности, что права ихъ прочны и ненарушимы.

Принципъ, что законъ обратной силы не имѣетъ, принципъ не обратнаго дѣйствія закона, принципъ обратнаго безсилія закона можетъ быть нарушенъ законодателемъ. Законодатель можетъ придать новому закону обратную силу, т. е. можетъ распространить дѣйствіе новаго закона на такіе факты, на которые уже воздѣйствовалъ прежній законъ, на факты, юридическія послѣдствія которыхъ установлены прежнимъ закономъ, дѣйствовавшимъ въ моментъ ихъ совершенія. Придавая новому закону обратную силу, законодатель въ самомъ новомъ законѣ указываетъ на обратную силу этого закона.

По нашему законодательству *законъ дѣйствуетъ только на будущее время*. Никакой законъ не имѣетъ обратнаго дѣйствія и сила онаго не распространяется на дѣянія, совершившіеся прежде его обнародованія. Изъ сего правила изъемлются слѣдующіе случаи: 1) когда въ законѣ именно сказано, что онъ

есть только подтвержденіе и изъясненіе смысла закона прежняго; 2) когда въ самомъ законѣ постановлено, что сила его распространяется и на времена, предшествовавшія его обнародованію. Изъ случаевъ обратнаго дѣйствія у насъ законовъ можно указать на случай, когда въ 1845 г. было издано Уложеніе о Наказаніяхъ Уголовныхъ и Исправительныхъ, то указомъ 1846 г. о порядкѣ примѣненія новаго Уложенія къ дѣламъ, возникшимъ прежде срока, съ котораго Уложеніе должно было вступить въ силу, было объявлено обратное дѣйствіе закона: всѣ преступленія, учиненныя прежде, если виновные еще не были наказаны, должны были быть наказуемы по началамъ новаго Уложенія. Но обратное дѣйствіе новаго закона могло имѣть мѣсто только въ тѣхъ случаяхъ, когда наказанія, опредѣляемыя новымъ закономъ, были *мягче* наказаній, назначаемыхъ дѣйствовавшими до того времени законами. Такъ точно и Уставы Императора Александра II, установившіе лучшіе порядки судопроизводства, получили обратное дѣйствіе: дѣла начатыя въ прежнихъ судебныхъ мѣстахъ, но не совершенныя, могутъ быть перенесены вновь въ суды новаго устройства. Это вполнѣ понятно, такъ какъ государство, установивъ новыя, совершенныя формы судопроизводства, имѣетъ нравственную обязанность примѣнить ихъ ко всѣмъ дѣламъ, производящимся въ данную минуту въ его судахъ, хотя бы они возникли до обнародованія новаго закона. Но процессуальный законъ не можетъ имѣть обратнаго дѣйствія, если онъ влечетъ за собою вредныя юридическія послѣдствія для гражданъ.

Границы и условія необратнаго дѣйствія закона различны въ разныхъ сферахъ правъ, сообразно съ природою этихъ правъ.

Въ области гражданскаго права, въ области широкаго развитія, такъ называемыхъ *пріобрѣтенныхъ* правъ, наиболѣе господствуетъ начало дѣйствія закона только на будущее время.

Въ области *публичнаго* права начало дѣйствія закона только на будущее время дѣйствуетъ слабѣе, чѣмъ въ гражданскомъ правѣ на томъ основаніи, что политическія права *не пріобрѣтаются* въ смыслѣ гражданскихъ правъ, въ смыслѣ *частной* принадлежности отдѣльнаго лица, но они *даются* государствомъ въ интересѣ государства.

Во имя общихъ интересовъ, государство всегда можетъ потребовать назадъ публичныя права, дарованныя имъ отдѣльнымъ лицамъ, являющимся лишь органами государства.

Въ уголовномъ правѣ дѣйствуетъ правило, что законъ не примѣняется къ человѣческимъ дѣйствіямъ, совершеннымъ до его обнародованія. Обратное дѣйствіе уголовныхъ законовъ совершается, какъ мы видѣли уже, только въ тѣхъ случаяхъ, когда новый за-

конъ опредѣляетъ болѣе мягкое, чѣмъ прежній, наказаніе, т. е. когда примѣненіе новаго закона не влечетъ за собою вредныхъ юридическихъ послѣдствій для гражданъ, слѣдовательно, когда гражданинъ подъ дѣйствіемъ новаго закона пріобрѣтаетъ гораздо болѣе выгодъ въ общежитіи, чѣмъ при прежнемъ законѣ.

Дѣйствіе законовъ по мѣсту.

Законы государства безусловно обязательны на всей государственной территоріи, а потому всѣ жители, какъ постоянные, такъ и временно пребывающіе, должны подчиняться законамъ того государства, на территоріи котораго они находятся; точно также судья обязанъ примѣнять только законы своей страны.

Государство вообще не можетъ допускать на своей территоріи дѣйствія чужеземныхъ законовъ, потому что это нарушило бы права его верховенства, его независимость по отношенію къ другимъ государствамъ.

Принципъ территоріальнаго верховенства государства значительно смягчается требованіями *международнаго и государственнаго* права. Въ наукѣ образовалась такъ называемая *статутарная* теорія, которая дѣлитъ всѣ юридическія отношенія на три группы, называя законы, ихъ регулирующіе, статутами. Отсюда получилось: 1) *статуты личные*, 2) *реальные* и 3) *смѣшанные*. Ученіе о статутахъ проникло въ кодексы и господствуетъ на практикѣ до сихъ поръ.

Личные статуты (statuta personalia) опредѣляютъ лично-юридическое положеніе гражданъ (напр. семейное, родственное), и разрѣшаютъ столкновенія законовъ и правъ лицъ закономъ родины лицъ. Такъ, наприм. вопросъ о гражданскомъ совершеннолѣтіи разрѣшается на основаніи законовъ родины лица.

Реальные статуты (statuta realia) касаются нашихъ правъ на вещи.

Вещи раздѣляются на *движимые* и *недвижимые*. Права на недвижимыя вещи безусловно опредѣляются законами той страны, гдѣ находится недвижимое имущество. Движимыя же имущества считаются принадлежностью лица. Правоотношенія, возникающія изъ движимой собственности, опредѣляются законами страны, къ которой принадлежитъ лицо.

Смѣшанные статуты (statuta mixta) опредѣляютъ правила юридическихъ сдѣлокъ и дѣйствій лицъ.

Ученіе о статутахъ имѣетъ преобладающее примѣненіе въ области гражданскаго права. Въ наукѣ принято мнѣніе Савиньи, по которому слѣдуетъ примѣнять право той страны, къ которой принадлежитъ и въ которой имѣетъ мѣсто правоотноше-

ніе. Такъ, правоотношенія *личныя* (правоспособность, семейныя, родственныя отношенія, состояніе лица) опредѣляются законами той страны, къ которой лицо принадлежитъ; право на вещи разрѣшается мѣстонахожденіемъ вещей.

Касательно юридическихъ сдѣлокъ надо различать двѣ стороны: вопросъ о ихъ юридической годности разрѣшается по закону той страны, гдѣ онѣ были заключены (Locus regit actum). Что же касается порядка осуществленія юридическихъ сдѣлокъ, то онъ подчиняется законамъ судопроизводства той страны, гдѣ сдѣлка осуществляется.

Законы *уголовные* считаются исключительно мѣстными, территоріальными.

Законы же *гражданскіе*, опредѣляющіе личные и имущественные отношенія гражданъ, не могутъ считаться исключительно мѣстными, ибо признаніе ихъ таковыми является несообразнымъ съ развившимся гражданскимъ оборотомъ. Вотъ почему, область личныхъ и имущественныхъ отношеній обсуждается съ точки зрѣнія одного изъ означенныхъ выше статутовъ. Россія уже издавна признала свои законы обязательными для всѣхъ лицъ, пребывающихъ на ея территоріи. Законъ, въ надлежащемъ порядкѣ обнародованный, долженъ быть свято и ненарушимо исполняемъ всѣми и каждымъ, какъ подданными, такъ и иностранцами, въ Россіи пребывающими, насколько онъ ихъ касается, безъ различія званія, чина и пола.

Въ области *уголовнаго* права наше законодательство держится принципа территоріальности. Въ предѣлахъ Россіи дѣйствіе уголовнаго закона распространяется въ равной степени на всѣхъ Россійскихъ подданныхъ и на иностранцевъ.

Дѣйствіе законовъ по лицамъ.

Въ предѣлахъ даннаго государства существующіе законы обязательны безусловно для всѣхъ лицъ, въ немъ пребывающихъ.

Этого принципа придерживается и наше законодательство.

Въ общеобязательной силѣ законовъ заключаются равенство всѣхъ предъ закономъ. Но изъ принципа *равной* обязательности существующихъ законовъ для всѣхъ и каждаго, пребывающихъ въ предѣлахъ даннаго государства, дѣлаются нѣкоторыя изъятія, обусловливаемыя требованіями международнаго и государственнаго права.

Не подчиняются дѣйствію законовъ страны:

1. Въ монархіяхъ—представитель верховной власти—монархъ. Монархъ не подчиняется дѣйствію законовъ своей страны т. е. монархъ лично безотвѣтственъ, какъ представитель го-

сударственнаго верховенства. У насъ, особа Государя Императора священна и неприкосновенна (Осн. Зак. ст. 5).

Члены царствующаго дома во всѣхъ западныхъ государствахъ признаются отвѣтственными по общимъ законамъ, съ измѣненіемъ только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, порядка подсудности. По нашему Своду Законовъ порядокъ отвѣтственности членовъ Императорской фамиліи опредѣляется въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ непосредственнымъ усмотрѣніемъ Императора. Что касается удѣльныхъ имѣній, то судъ о нихъ производится порядкомъ, для казенныхъ имѣній установленнымъ, и каждое имѣніе сего рода не можетъ быть отчуждено изъ удѣльнаго вѣдомства безъ утвержденія Императорскимъ Величествомъ.

2. *Представители верховной власти иностранныхъ государствъ* (безразлично будетъ ли это монархъ или президентъ республики,) на основаніи права экстерриторіальности или внѣземельности, коль скоро они являются въ другое государство въ качествѣ представителей державной власти своего государства. Право внѣземельности основано на предположеніи, что лица, пользующіеся этимъ правомъ, какъ бы никогда не оставляютъ территоріи своего отечества. Но представитель верховной власти иностраннаго государства, явившійся въ другую страну инкогнито, разсматривается какъ частное лицо. Въ качествѣ собственника *земельнаго участка*, находящагося на территоріи другого государства, представители верховной власти подчиняются дѣйствію иностранныхъ законовъ, какъ и всѣ частныя лица. Принципъ внѣземельности представителей верховной власти соблюдается и въ Россіи, хотя законы объ этомъ принципѣ не говорятъ.

3. *Представители другихъ государствъ* не отвѣчаютъ по уголовнымъ законамъ данной страны. Они тоже пользуются правомъ внѣземельности. Но право внѣземельности дипломатическихъ агентовъ не избавляетъ послѣднихъ отъ обязанности соблюдать законы и предписанія страны, въ которой они пребываютъ, клонящіеся къ устраненію опасности для общества. Нынѣ жилище посланника не пользуется уже правомъ убѣжища, (какъ это было раньше).

По господствующимъ въ международной практикѣ взглядамъ изъятіе изъ мѣстныхъ законовъ распространяется и на оффиціальныхъ членовъ посольства или миссій (напр. на курьеровъ во время исполненія ими своихъ обязанностей). Что касается семействъ дипломатическихъ агентовъ, только тѣ ихъ члены признаются изъятыми изъ дѣйствія мѣстныхъ законовъ, которые живутъ совмѣстно съ самими агентами и не занимаютъ никакого самостоятельнаго положенія въ странѣ.

По русскому законодательству, дипломатическіе агенты, положительно изъемлются изъ дѣйствія русскихъ уголовныхъ законовъ.

4) *Иностранныя вспомогательныя войска* пользуются правомъ внѣземельности, при чемъ предполагается, что эти войска не оставляли своего отечества, а слѣдовательно, должны подчиняться дѣйствію только своихъ законовъ. Тотъ же принципъ не чуждъ и нашему законодательству.

Экипажи иностранныхъ *военныхъ* кораблей въ русскихъ гаваняхъ живутъ подъ своимъ закономъ, а не русскимъ, на основаніи фикціи, что корабль есть оторвавшаяся и плавающаяся часть территоріи того государства, чей флагъ онъ имѣетъ. *Купеческіе* же корабли, наоборотъ, подчинены, по общему правилу, мѣстнымъ законамъ.

Дѣйствія общихъ законовъ не распространяются на *инородцевъ*, пребывающихъ въ предѣлахъ Имперіи и, при томъ, въ случаяхъ закономъ предусмотрѣнныхъ. Нѣкоторыя лица, по самому своему званію, подлежатъ дѣйствію спеціальныхъ законовъ. Сюда относятся: служащіе въ сухопутной арміи и флотѣ и духовенство. Наше законодательство допускаетъ дѣйствіе рядомъ съ закономъ *обычаевъ* (напр. у крестьянъ по Положенію 1861 г. и т. п.). Наконецъ, спеціальному закону подчинены торговыя отношенія, которыя опредѣляются особымъ торговымъ правомъ, примѣняемымъ коммерческими судами.

Толкованіе закона.

Законы издаются для того, чтобы ихъ примѣнять. Они должны вступить въ жизнь, т. е. соприкасающіеся съ закономъ жизненныя отношенія должны быть подчинены закону. При примѣненіи права судья долженъ знать двѣ вещи: фактическую основу обсуждаемаго отношенія и положенія права, которымъ оно должно быть подчинено. Чтобы примѣнить законъ, нужно вполнѣ знать законъ, а для этого необходимо *истолковать* законъ.

Цѣль толкованія—раскрыть *содержаніе* законовъ, нужно уяснить, что думалъ и чего желалъ законодатель, когда издавалъ законъ, значитъ--раскрыть *идею и волю* законодателя, выраженныя въ законѣ.

Существуютъ два *органа* толкованія законовъ: сама законодательная власть и особенная, для этой цѣли установленная, власть судебная, а, равно всѣ лица, которыя имѣютъ дѣло съ закономъ. По этимъ двумъ органамъ обыкновенно различаютъ такъ называемое *легальное толкованіе* (inpretatio legalis) отъ *доктринальнаго* (interpretatio doctrinalis).

Въ послѣднемъ замѣчаютъ два вида толкованія неразрывно связанные между собою: а) *грамматическое толкованіе* и *логическое толкованіе*. Отличіе доктринальго толкованія отъ легальнаго состоитъ въ томъ, главнымъ образомъ, что первое обязательно настолько, на сколько оно вѣрно выясняетъ мысль за-

кона. Легальное толкованіе, устанавливающее новую юридическую норму, уклоняющуюся отъ мысли изъясняемаго закона, не можетъ быть признано толкованіемъ закона въ собственномъ смыслѣ.

То, что называютъ легальной интерпретаціей, есть установленіе новаго положенія права съ такъ называемой обратной силой. Но если оно представляетъ только болѣе точное и ясное опредѣленіе мысли прежняго закона, то оно имѣетъ значеніе обыкновеннаго толкованія закона.

Гораздо важнѣе, чѣмъ легальное толкованіе закона, есть *доктринальное* истолкованіе закона. Общая идея, общій смыслъ закона выражается прежде всего въ *словахъ*. Отсюда вытекаетъ необходимость открыть общую идею закона, чрезъ толкованіе тѣхъ словъ, въ которыхъ выражается смыслъ закона, нужно опредѣлить смыслъ, который законодатель придавалъ своимъ словамъ, когда издавалъ законъ.

Необходимымъ средствомъ при истолкованіи словъ и выраженій закона служатъ правила грамматики и вообще филологіи. Поэтому и истолкованіе, занимающееся объясненіемъ смысла закона, на основаніи смысла его словъ, называется *грамматическимъ* толкованіемъ. Грамматическое толкованіе закона понимаетъ слова закона въ томъ смыслѣ, въ какомъ они употреблялись во время составленія даннаго закона. Объясненіе словъ даетъ лишь рамки, внутри которыхъ заключено содержаніе закона. Другими словами, оно даетъ лишь *возможное* содержаніе. *Дѣйствительное* содержаніе еще должно быть выяснено. Грамматическое толкованіе образуетъ только начало толкованія. То направленіе толкованія, которое стремится выяснить смыслъ закона изъ другихъ основаній, чѣмъ законы языка и рѣчи, принято съ давнихъ поръ называть *логическимъ* толкованіемъ.

Послѣднее примѣняется тогда, когда грамматическій смыслъ закона оказывается неполнымъ, неяснымъ или не вѣрнымъ.

Логическое толкованіе изслѣдуетъ смыслъ закона, на основаніи всѣхъ данныхъ, способныхъ раскрыть мысль и волю законодателя, выражающіеся въ законѣ. При этомъ обращается вниманіе на юридическое *основаніе* закона, на *цѣль* закона, *поводъ* изданія закона, внутреннюю связь закона съ *другими* законами и *со всѣмъ* законодательствомъ, на *историческое* развитіе закона, на состояніе права въ то время, когда изданъ законъ и т. д. Логическое толкованіе закона должно вести не только къ уясненію *общаго смысла закона*, но и къ развитію всего заключающагося въ законѣ содержанія.

При логическомъ толкованіи закона можетъ оказаться, что мысль закона ясна, полна и соотвѣтствуетъ формѣ. Въ такомъ случаѣ законъ примѣняется въ буквальномъ его смыслѣ, т. е. словесный смыслъ надо принимать за содержаніе закона.

Но можетъ обнаружиться, что форма закона не соотвѣтствуетъ содержанію закона, т. е. можетъ оказаться, что слова были употреблены законодателемъ *не точно*, *не полно и не вѣрно*. Въ такомъ случаѣ, нельзя ограничиться только толкованіемъ буквальнаго смысла закона, а слѣдуетъ дать широкое примѣненіе логическому толкованію. Не точнымъ и не вѣрнымъ выраженіе закона бываетъ въ трехъ отношеніяхъ:

1) Оно можетъ быть *шире* того, что законодатель хотѣлъ собственно сказать, т. е. когда буквальный смыслъ закона выражаетъ болѣе того, что думалъ и что хотѣлъ сказать законодатель. Въ этомъ случаѣ слѣдуетъ ограничить выраженіе закона, не нарушая однако смысла закона. Таковое толкованіе называется *ограничительнымъ* или *стѣснительнымъ* (interpretatio restrictiva) толкованіемъ.

2) Оно можетъ быть *тѣснѣе*, уже того, что законодатель думалъ и что хотѣлъ сказать, т. е. законодатель сказалъ менѣе того, что хотѣлъ сказать. Въ этомъ случаѣ необходимо расширить выраженія законодателя, и такое толкованіе зовется *распространительнымъ* (interpretatio extensiva).

3) Законодатель могъ сказать вовсе не то, что онъ думалъ и хотѣлъ сказать, тогда выраженіе закона нужно *измѣнить*. Такое толкованіе называется *измѣнительнымъ* или *измѣняющимъ* (interpretatio abrogans). Важное значеніе имѣетъ толкованіе при опредѣленіи отношенія между собою послѣдовательно смѣняющихся и одновременно существующихъ нормъ. Если обращается вниманіе на соотношеніе одновременно существующихъ нормъ, то такое толкованіе называется *систематическимъ*, при которомъ выясняется законъ изъ отношенія его къ общей системѣ права.

Если обращается вниманіе на соотношеніе послѣдовательно слѣдующихъ другъ за другомъ законовъ, то такое толкованіе называется *историческимъ*. Не смотря на необходимость логическаго толкованія закона, имъ пользоваться слѣдуетъ съ большой осторожностью. Истолкователь легко можетъ переступить границы своей дѣятельности и вступить въ роль законодателя, т. е. внести въ законъ свои субъективныя соображенія подъ видомъ открытія въ немъ мысли и воли законодателя, что равнялось бы установленію новаго закона.

Съ изданіемъ Уставовъ Императора Александра II право научнаго толкованія узаконено. (Ср. 9, 10 Ст. Уст. Гражд. Суд.).

Новымъ принципомъ толкованія законовъ, законъ воспрещаетъ суду возбуждать во время производства дѣла законодательные вопросы и откладываетъ дѣло впредь до ихъ разрѣшенія. Судебное рѣшеніе или приговоръ непремѣнно должны состояться на основаніи существующихъ законовъ, а законодательный вопросъ можетъ быть возбужденъ независимо отъ рѣшенія дѣла. Въ этомъ смыслѣ редактирована ст. 136 Учрежд. Суд.

Установл., въ которой сказано: „Если при рѣшеніи дѣла судомъ обнаружена неполнота закона и Прокуроръ Окружнаго Суда признаетъ необходимымъ возбудить законодательный вопросъ, то независимо отъ рѣшенія дѣла судомъ на основаніи Уставовъ Уголовнаго и Гражданскаго Судопроизводствъ, доноситъ о замѣченной неполнотѣ закона Прокурору Судебной Палаты, отъ коего зависитъ представить возбужденный вопросъ на усмотрѣніе министра юстиціи.

Законы могутъ быть не только не ясны, не точны, не вѣрны, но и *противорѣчивы*, т. е. можетъ оказаться нѣсколько противорѣчивыхъ законовъ, относящихся къ одному и тому же предмету. Въ этомъ случаѣ имѣетъ мѣсто не толкованіе закона, а избраніе между нѣсколькими узаконеніями одного для примѣненія его къ данному случаю.

Аналогія.

Жизнь такъ разнообразна, что законъ бываетъ не въ состояніи разрѣшить всѣхъ встрѣтившихся жизненныхъ случаевъ. Законодатель даже не можетъ облечь тотчасъ каждое вновь появляющееся отношеніе въ соотвѣтствующую ему юридическую форму; онъ слѣдуетъ за событіями, едва ихъ нагоняя. Въ этомъ смыслѣ въ правѣ существуютъ несомнѣнные пробѣлы. Законодатель не можетъ предвидѣть всѣхъ казусовъ, а между тѣмъ они *должны* быть подведены подъ законъ, къ нимъ *долженъ* быть примѣненъ законъ. Слѣдовательно, примѣняющему законъ нужно разрѣшить случаи, *не предвидѣнные* законодателемъ или разрѣшить новыя юридическія отношенія, вызванныя къ жизни развитіемъ гражданскаго оборота. При этомъ пользуются *аналогическимъ* примѣненіемъ права, состоящемъ въ разрѣшеніи случаевъ *не* разрѣшенныхъ закономъ на основаніи положительнаго права. Въ то время, какъ толкованіе законовъ исправляется къ пониманію смысла, заключающагося въ законѣ, къ открытію того, что *думалъ* и чего *желалъ* законодатель, когда издавалъ законъ, аналогія имѣетъ дѣло съ случаями, не предвидѣнными законодателемъ. Задача ея состоитъ въ томъ, чтобы разрѣшить данный случай такъ, какъ его разрѣшилъ бы самъ законодатель, если бы онъ предвидѣлъ этотъ случай. Если случай, непредвидѣнный законодателемъ, разрѣшается закономъ, наиболѣе подходящимъ къ данному случаю по своему основанію, то здѣсь происходитъ *аналогія закона*, Аналогія закона допускается: 1) когда нѣтъ закона, опредѣляющаго данный случай; 2) когда данный случай сходенъ съ тѣмъ случаемъ, который опредѣленъ другимъ закономъ; 3) когда основанія примѣненія закона въ тѣхъ и другихъ случаяхъ равны. Во всякомъ случаѣ аналогія закона имѣетъ мѣсто тогда, когда законъ не запрещаетъ такого распространенія его обяза-

тельной силы на подобные случаи. Если-же непредвидѣнные законодателемъ случаи разрѣшаются на основаніи цѣлой системы и всего духа законодательства, то это будетъ *аналогія права*, къ которой слѣдуетъ приступить тогда, когда окажется недостаточною аналогія закона.

Судебныя Уставы Императора Александра II дали толкованію закона и аналогіи весьма широкое примѣненіе. Суды обязаны постановлять рѣшенія, не обращая вниманія на неполноту и несовершенство закона. По 9-й и 10-й ст. Уст. Граж. Судопр. всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному разуму существующихъ законовъ, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія основывать рѣшенія на *общемъ смыслѣ законовъ* (9 ст.). Воспрещается останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія законовъ. За нарушеніе сего правила виновные подвергаются отвѣтственности, какъ за отказъ въ правосудіи. Ту же мысль выражаетъ ст. 12 и 13 Уст. Уг. Судопр.

Такимъ образомъ, въ настоящее время самъ законодатель признаетъ за судомъ не только право, но и обязанность примѣнять законъ. Особенно широкая сфера для аналогіи предоставляется въ правѣ *гражданскомъ*.

Судья при рѣшеніи гражданскаго дѣла, по большей части опредѣляетъ кому, на основаніи существующихъ законовъ, принадлежитъ спорное право. При этомъ рѣшеніи судья не можетъ ограничиться примѣненіемъ закона, относящагося къ тому или другому разряду институтовъ и правоотношеній, на основаніи его буквы. Право, подлежащее въ данную минуту судебному разбирательству, могло возникнуть изъ отношеній, хотя не предусмотрѣнныхъ прямо существующими законами, но составляющихъ ихъ естественное послѣдствіе. Формы правоотношеній развиваются весьма быстро; никакое законодательство не можетъ идти шагъ за шагомъ за развивающимися формами гражданскихъ сдѣлокъ. Лишая судъ возможности разрѣшать возникающія изъ нихъ столкновенія по аналогіи, законодатель оставилъ бы безъ охраны самыя законныя права, сдѣлки, не противорѣчащія ни общему смыслу положительнаго законодательства, ни началамъ общественной нравственности. Вотъ почему гражданскимъ судамъ предоставляется широкое право не только толкованія закона, но и право разрѣшенія дѣлъ по аналогіи.

Совершенно иначе разрѣшается вопросъ о допустимости аналогіи въ дѣлахъ *уголовныхъ*. Предметъ уголовнаго права— точно опредѣленный кругъ дѣйствій вообще и въ частности предусмотрѣнныхъ уголовнымъ закономъ. Дѣйствія эти называются преступленіями.

Въ идеѣ преступленія содержится понятіе дѣйствія, воспрещеннаго уголовнымъ закономъ подъ страхомъ наказанія, слѣдовательно,

непремѣнно, хотя in genere, предусмотрѣннаго закономъ. Дѣяніе непредусмотрѣнное уголовнымъ закономъ, не составляетъ преступленія: Nullum crimem sine lege.

Допустить аналогію въ дѣлахъ уголовныхъ значило бы признать, что судъ имѣетъ право объявить in specie преступнымъ то, что не запрещено закономъ in genere. На основаніи Угол. Улож. аналогія не допускается въ нашемъ уголовномъ правѣ. Смыслъ этой статьи поддерживаетъ и 12 ст. уст. Угол. Судопр., которая имѣетъ въ виду примѣненіе судомъ такихъ законовъ, коими судимое дѣяніе воспрещается подъ страхомъ наказанія; слѣдовательно, судъ можетъ имѣть дѣло только съ дѣяніями, прямо воспрещенными уголовнымъ закономъ.

Неполнота закона не можетъ быть предлогомъ не только къ *пріостановкѣ* рѣшенія, но и къ оправдательному приговору: она должна быть (независимо отъ возбужденія законодательнаго вопроса) восполнена для даннаго случая распространительнымъ *толкованіемъ*. Въ случаѣ же недостатка закона, судъ долженъ постановить оправдательный приговоръ. Онъ не можетъ самопроизвольно расширять кругъ преступныхъ дѣяній, ибо судъ можетъ имѣть дѣло только съ дѣяніями, прямо воспрещенными закономъ подъ страхомъ наказанія.

Сила судебнаго толкованія.

Окончательное судебное рѣшеніе частнаго дѣла имѣетъ силу закона для того дѣла, по коему оно состоялось.

Судебныя рѣшенія дѣлъ частныхъ, могутъ быть приводимы въ *поясненіе* въ докладахъ, но не могутъ быть признаваемы *закономъ общимъ*, для всѣхъ обязательнымъ, а также служить основаніемъ, окончательныхъ рѣшеній по дѣламъ подобнымъ. Толкованіе, предложенное въ судебномъ рѣшеніи, имѣетъ значеніе только *прецедента*, но не общей нормы обязательной при рѣшеніи дѣлъ подобныхъ. Разумныхъ прецендентовъ суду не слѣдуетъ избѣгать, ибо, въ такомъ случаѣ, стѣснялась бы свобода судейскаго рѣшенія, стѣснялось бы вообще право судебнаго толкованія законовъ.

У насъ *Правительствующій Сенатъ*, (ст. 5 Учр. Суд. установ.), въ качествѣ верховнаго кассаціоннаго суда, не рѣшая дѣла по *существу* въ общемъ порядкѣ судопроизводства, *наблюдаетъ за охраненіемъ точной силы закона и за единообразнымъ его исполненіемъ всѣми судебными установленіями Имперіи.*

Чтобы поддержать правильность въ отправленіи правосудія, кассаціонный верховный судъ *отмѣняетъ* рѣшенія низшихъ судовъ, при постановленіи которыхъ (рѣшеній) нарушены опредѣ-

ленныя требованія правосудія. Послѣдствіемъ отмѣны рѣшенія является пересмотръ дѣла и новое рѣшеніе его по существу. Рѣшенія Сената печатаются во *всеобщее свѣдѣніе* для *руководства* къ единообразному исполненію и примѣненію закона.

Публикація рѣшеній кассаціоннаго суда не означаетъ желанія законодателя придать этимъ рѣшеніямъ *общеобязательную* силу; эта публикація вызвана только желаніемъ законодателя обезпечить, по возможности, правильное и *единообразное* примѣненіе закона въ Имперіи. *Рѣшенія кассаціонныхъ департаментовъ Сената суть руководства, а не обязательныя нормы.* Если бы рѣшенія кассаціонныхъ департаментовъ Сената, предложенныя по единственному случаю, признаны были общеобязательными нормами *для всѣхъ* однородныхъ *дѣлъ*, то тѣмъ самымъ мы допустили бы смѣшеніе судебной власти съ законодательной властью, что совершенно противно духу Уставовъ Императора Александра II. Законодатель смотрѣлъ на рѣшенія кассаціонныхъ департаментовъ Сената, какъ и на всѣ судебныя рѣшенія, т. е. законодатель имѣлъ въ виду придать рѣшеніямъ кассаціонныхъ департаментовъ Сената значеніе *прецендентовъ*, степень примѣнимости которыхъ къ новому дѣлу зависитъ отъ согласія его съ общимъ закономъ и внутренними его достоинствами.

Отмѣна законовъ.

Законы имѣютъ цѣлью опредѣлить и охранить жизненныя человѣческія отношенія, которыя постоянно измѣняются. Измѣненіе человѣческихъ отношеній требуетъ измѣненія и законовъ, ихъ опредѣляющихъ и охраняющихъ. Если жизненныя отношенія, опредѣляемыя закономъ, измѣняются, то говорятъ, что форма права не соотвѣтствуетъ и противорѣчитъ своему жизненному содержанію. Начинается особый процессъ, въ которомъ для измѣнившагося жизненнаго отношенія образуется новая форма, новый законъ. Роль законодателя состоитъ здѣсь въ томъ, чтобы *отмѣнить* законъ, который считается *дѣйствующимъ* и обязательнымъ до тѣхъ поръ, пока *формально* не будетъ отмѣненъ новымъ закономъ. Отмѣнить существующій законъ можетъ только та власть, которая его установила,—значитъ власть законодательная. Хотя *фактически* законъ можетъ быть отмѣненъ самою жизнью, если онъ не примѣняется, но это не значитъ отмѣнить законъ въ *юридическомъ смыслѣ*, ибо заинтересованныя лица всегда могутъ сослаться на законъ, хотя и не примѣняемый, но не отмѣненный оффиціально. При отмѣнѣ закона можетъ случиться: 1) что новый законъ *уничтожаетъ* старый, тогда все содержаніе новаго закона сводится къ отмѣнѣ прежняго закона, на мѣсто котораго не ставится никакой новый законъ; 2) что новый за-

конъ не только уничтожаетъ старый, но ставится на его мѣсто-*замѣняетъ* старый законъ.

Такимъ образомъ слѣдуетъ отличать два рода отмѣны законовъ: 1) *уничтоженіе* закона и 2) *замѣну* закона, куда входятъ всѣ другія формы отмѣны закона. При этомъ отмѣна закона можетъ быть *полная*, когда старый законъ отмѣняется во всемъ своемъ объемѣ, или *частичная*, когда отмѣняются только нѣкоторыя его отдѣльныя опредѣленія (само собою разумѣется, если законъ состоитъ изъ нѣсколькихъ опредѣленій).

Законъ можетъ быть отмѣненъ только силою новаго закона.

Общія правила при отмѣнѣ законовъ

1) Новый законъ, тождественный по содержанію съ прежнимъ, отмѣняетъ этотъ послѣдній (Lex posterior derogat priori); 2) Новый общій законъ не отмѣняетъ частнаго закона по тому же вопросу, и новый частный законъ или привиллегія не отмѣняютъ общаго правила; 3) отмѣна закона, составляющаго необходимое условіе для дѣйствія другихъ законовъ, отмѣняетъ силу послѣднихъ. 4) Отмѣна общаго закона остается безъ всякаго вліянія на мѣстный законъ; отмѣненный законъ переходитъ въ исторію. Поэтому, отмѣненный законъ не можетъ придать фактамъ, совершившимся послѣ его отмѣны, *юридическій* характеръ. Но такъ какъ законъ дѣйствуетъ на факты, то факты, получившіе юридическій характеръ при прежнемъ законѣ, удерживаютъ этотъ характеръ и на будущее время. Если дѣйствіе закона опредѣляется извѣстнымъ *срокомъ*, то отмѣна его наступаетъ съ истеченіемъ этого срока. Само собою разумѣется, что законъ прекращается, если уничтожится тотъ предметъ, который онъ непосредственно опредѣлялъ и къ которому онъ непосредственно относится.

Законъ не отмѣняется;

1) *Силою обычнаго права* (что признаютъ почти всѣ европейскія законодательства). Обычное право можетъ *ослаблять* дѣйствіе закона; подъ вліяніемъ обычнаго права законъ можетъ долгое время *не примѣняться*, но изъ этого никакъ не слѣдуетъ, чтобы обычное право отмѣняло законъ: *непримѣненіе закона, не есть отмѣна закона*, непримѣняемый долгое время законъ вступаетъ въ свою силу, сейчасъ-же, коль скоро сошлются на него заинтересованныя лица.

2) Законъ не отмѣняется *съ уничтоженіемъ основанія закона*, его цѣли, его полезности, съ уничтоженіемъ поводовъ, вызвавшихъ изданіе закона и т. п. Законъ, съ точки зрѣнія строго юридической, — разуменъ, полезенъ, хорошъ, пока онъ

дѣйствуетъ, пока не прекращенъ законодательной властью. Поэтому, *существованіе закона обусловливается единственно его обнародованностью*, т. е. приведеніемъ его содержанія во всеобщую извѣстность.

3) *Законъ не отмѣняется съ перемѣною личности законодателя.* У насъ отмѣна закона существующаго совершается тѣмъ же порядкомъ, какой означенъ для составленія законовъ.

Кодификація.

Законы, изданные въ отрывочныхъ формахъ съ развитіемъ гражданственности *сводятся* законодательною властью въ одно цѣлое, въ одну систему. Потребность такого рода приведенія законовъ въ извѣстную систему вытекаетъ сама собой. Законы, какъ нормы общественныхъ отношеній, у народовъ достигшихъ извѣстной степени развитія, являются въ видѣ множества правовыхъ положеній, въ той или другой формѣ обнародованныхъ. Многія изъ этихъ положеній съ теченіемъ времени становятся не только безполезными, но и вредными, не согласуясь съ существующими потребностями общества. Эти отжившія свое время положенія, сдѣлавшись безполезными, до формальнаго своего исключенія изъ законодательства, естественно служатъ помѣхой для лицъ и учрежденій, имѣющихъ дѣло съ закономъ. Поэтому-то, въ извѣстный моментъ времени законодатель долженъ освободить отъ нихъ положительное право, подобно тому какъ отъ растущаго дерева отсѣкаются его засохшія вѣтви.

Среди множества правилъ, созданныхъ въ разное время и въ разныхъ мѣстахъ невозможно или, по крайней мѣрѣ, трудно избѣжать противорѣчій. Эти противорѣчія въ законодательствѣ составляютъ истинное бѣдствіе при примѣненіи законовъ; отсюда вытекаетъ неизбѣжность пересмотра законодательства,—неизбѣжность приведенія въ гармонію положеній, въ творчествѣ которыхъ участвовали разнообразные факторы государственной жизни. Говоря о сведеніи отдѣльныхъ законоположеній въ одно цѣлое, слѣдуетъ отличать *консолидацію* законовъ отъ ихъ *кодификаціи*. Подъ *консолидаціей* слѣдуетъ понимать сведеніе въ одно цѣлое отдѣльныхъ постановленій, изданныхъ въ разное время, въ различныхъ формахъ и редакціяхъ. *Кодификація* есть объединеніе отдѣльныхъ законоположеній дѣйствующаго права въ переработанную систему, проникнутую одной общей идеей, общимъ духомъ. Кодификація необходимо предполагаетъ переработку существующаго права на новыхъ началахъ, устраняющую старое право и основанный на немъ юридическій бытъ народа. Отсѣчь отъ законодательства вымершія его части, привести въ гармонію его сохранившіяся части, санкціонировать ихъ и дать имъ чрезъ это новую жизнь,—вотъ за-

дача, лежащая въ извѣстную эпоху на законодателѣ, опредѣляющая болѣе или менѣе и самый предметъ кодификаціи.

Кодификація стремится пересмотрѣть положительное право, измѣнить и улучшить, несовершенные законоположенія сообразно съ измѣнившимися потребностями, но не должна вести къ разрыву настоящаго съ прошедшимъ, не должна обнаруживать пренебреженія къ прошедшему, къ исторіи юридической жизни и законодательства народа, такъ какъ развитіе человѣческаго общества представляетъ одно цѣлое, части котораго неразрывно связаны другъ съ другомъ, вліяютъ другъ на друга. Прошедшее, на основаніи закона преемственности соціальныхъ явленій, всегда обусловливаетъ будущее. Если человѣческая мысль XVIII столѣтія и выразилась въ словахъ Вольтера: „чтобъ имѣть хорошіе законы, нужно сжечь старые и сдѣлать новые", то это свидѣтельствуетъ только о страстномъ увлеченіи умовъ тогдашняго времени абсолютными началами разума. Противъ идей XVIII столѣтія о кодификаціи составители *Code Napoléon* возражали, говоря, что кодексы народовъ дѣло времени; точнѣе выражаясь, они не сочиняются. Противъ мнѣнія, господствовавшаго въ XVIII столѣтіи, что для кодификаціи необходимо разрушить все старое и построить законодательство вполнѣ изъ новаго матеріала составители Наполеонова кодекса говорили, что изданіе законодательства для великаго народа есть дѣло, превышающее силу человѣческую, коль скоро задача состоитъ въ дарованіи этому народу совершенно новаго кодекса въ игнорированіи опыта прошедшаго, традицій здраваго смысла, правилъ, положеній, образующихъ духъ вѣковъ. Они говорили, что законы не составляютъ исключительно акты могущества власти; что законодатель не долженъ упускать изъ виду той истины, что *законы существуютъ для людей, а не люди для законовъ*, что эти послѣдніе должны быть сообразны съ характеромъ, обычаями и положеніемъ народа, для котораго они изданы, что необходимо быть осторожнымъ, въ нововведеніяхъ по предмету законодательства, что вмѣсто того, чтобы измѣнять законъ, всегда полезнѣе изыскать для гражданъ новыя побужденія, чтобы любить законъ. Этими мыслями составители Кодекса Наполеона съумѣли разрушить революціонный взглядъ XVIII ст. на предметъ кодификаціи.

Кодексы должны соотвѣтствовать состоянію общества по содержанію, по формѣ и пространству. *Кодексы абсолютно совершенны не могутъ быть*; кодексы имѣютъ *относительное* совершенство. Какою бы полнотою и совершенствомъ не отличался кодексъ, онъ не можетъ усмотрѣть все въ настоящемъ, а тѣмъ болѣе въ будущемъ, а потому являются тысячи вопросовъ, которые остаются не замѣченными законодателемъ, не предусмотрѣнными имъ, и съ которыми приходится имѣть дѣло судьѣ. И это потому, что законы однажды изданные остаются въ томъ видѣ, въ какомъ были начертаны, между тѣмъ какъ люди никогда не находятся въ состояніи покоя. Внѣ кодекса, насколько бы ни была

совершенна кодификація, могутъ существовать и необходимо существуютъ дополнительныя правовыя положенія, заимствуемыя изъ справедливости, обычнаго права, науки и судебной практики. Такимъ образомъ, разумный взглядъ составителей Наполеонова кодекса разрушилъ ложный взглядъ философовъ XVIII вѣка на кодификацію и установилъ истинное о ней понятіе. Для насъ кодексы не представляются твореніемъ революціи, произведеніемъ произвола или философской системы. Кодексы суть результатъ прогрессивнаго развитія права сообразно съ потребностями общества. *Кодификація составляетъ преобразованіе въ правѣ.* Посредствомъ кодексовъ законодатель не создаетъ вполнѣ *новаго* права, а констатируетъ лишь добытые результаты, подвергаетъ ихъ пересмотру и критической оцѣнкѣ, приводитъ въ порядокъ, согласуетъ ихъ между собой и устанавливаетъ единый законъ. Кодификація, предпринятая при благопріятныхъ условіяхъ, даетъ непремѣнно хорошіе политическіе и юридическіе результаты.

Польза кодификаціи.

Польза кодификаціи состоитъ: во первыхъ въ томъ, что изъ всей массы законодательнаго матерьяла выдѣляются и сводятся въ одну систему тѣ положенія, которыя должны быть признаны обязательными; 2) чрезъ кодификацію, устанавливающую внутреннее единство въ положительномъ правѣ, устраняются противорѣчія и недостатки между различными законоположеніями; 3) черезъ кодификацію открывается большая доступность законодательства обществу; при кодификаціи легче пользоваться членамъ даннаго общества положительнымъ правомъ; 4) кодификація даетъ твердость и постоянство положительному праву; 5) кодификація способствуетъ объединенію различныхъ частей, входящихъ въ данное государство. Несмотря на эти достоинства кодификаціи, въ наукѣ раздавались голоса, отрицающіе пользу кодификаціи. Особенно сильное возраженіе противъ кодификаціи сдѣлалъ въ свое время глава исторической школы Савиньи, по мнѣнію котораго (высказанному въ его Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung...). кодексы отрываютъ дѣйствующее право отъ живой связи съ прежними временами; ограничиваютъ правильное и свободное развитіе права, обрекаютъ на погибель существующее право, нарушаютъ народное сознаніе о правѣ и лишаютъ приложеніе права необходимой твердости и постоянства. Подобныя мысли раздавались въ 1-й четверти XIX столѣтія, какъ реакція тогдашнимъ философскимъ идеямъ, стремившимся создавать кодексы исключительно на основаніи началъ почерпнутыхъ изъ чистаго разума. Недостатокъ этого взгляда былъ нами указанъ при разборѣ ученій объ исторической школѣ. Лучшимъ же критикомъ этого взгляда является сама жизнь, въ которой, несмотря на опасенія Савиньи касательно кодификаціи, кодификація полу-

чила большое развитіе. Почти вездѣ убѣдились, что съ кодексами развитіе юридической жизни улучшилось, но никакъ не ухудшилось; даже самъ Савиньи въ 40-хъ годахъ прошлаго столѣтія значительно ослабилъ свой первоначальный взглядъ на кодификацію. Онъ призналъ вліяніе законодательства спасительнымъ и даже, необходимымъ особенно тогда, когда совершается измѣненіе въ нравахъ, взглядахъ, потребностяхъ народа или когда движеніе времени требуетъ новыхъ установленій.

Самъ Савиньи уже говорилъ, что законодательство восполняетъ положительное право и способствуетъ его прогрессивному развитію, что законодательство не ниже народнаго права, т. е. права не облеченнаго въ форму закона. Нынѣ польза кодификаціи считается общепризнанною. Вопросы о кодификаціи обусловливаются: 1) состояніемъ государственной жизни народа, составляющей результатъ сочетанія трехъ системъ соціальныхъ факторовъ: 1) интеллектуальныхъ, 2) политическихъ и 3) экономическихъ. Глубокое потрясеніе этихъ основныхъ элементовъ, входящихъ въ государственную жизнь, вызываетъ потребность въ соотвѣтственныхъ общихъ реформахъ въ правѣ. Тогда появляются кодексы, какъ продуктъ народнаго творчества, а не результатъ подражанія чужеземной жизни.

Гармоническое сочетаніе духовныхъ, экономическихъ и политическихъ силъ общества производитъ широкое развитіе гражданской равноправности во всѣхъ явленіяхъ общественной жизни и создаетъ національное единство государственной жизни. Явившійся при благопріятныхъ условіяхъ кодексъ составляетъ цѣпь объединенія элементовъ общественной жизни. *Кодексы не всегда необходимы и полезны.* Для того, чтобы кодификація была дѣйствительно полезною, необходимо, чтобы разнообразные элементы законодательства достигли извѣстнаго развитія и принесли культурному положенію общества ожидаемые результаты. Каждый преждевременный пересмотръ законодательства вредитъ и задерживаетъ прогрессъ положительнаго права.

Если кодификація имѣетъ задачею установить гармонію, привести въ единство различные положенія положительнаго права, то она можетъ осуществиться только тогда, когда эта гармонія будетъ имѣть свое основаніе въ общественныхъ элементахъ. *Для единства законовъ необходимо единство націи,* безъ этого условія право не можетъ быть въ должномъ соотвѣтствіи съ общественнымъ строемъ. Является вопросъ, въ какомъ положеніи долженъ находиться законодатель въ процессѣ кодификаціи? Должна ли роль его быть пассивной? Слѣдуетъ ли поставить законодателя въ такое положеніе, чтобы онъ ограничивался только констатированіемъ въ извѣстныя эпохи результатовъ, данныхъ развитіемъ права, результатовъ, произведенныхъ внутреннею силою, какъ бы посредствомъ какого то прозябанія, безъ всякаго со стороны законодателя воздѣйствія? Отвѣчая на эти вопросы, слѣдуетъ сравнить

право съ языкомъ народа, развивающимся вмѣстѣ съ народомъ. Нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что геній въ развитіи языка приходитъ на помощь народу. Въ развитіи языка наступаютъ эпохи, когда геній, обнявъ разнообразные элементы слова, очищаетъ эти элементы и раскрываетъ всѣ прелести слова. Мы знаемъ, что у всѣхъ цивилизованныхъ народовъ были преобразователи, писатели, которые силою своего генія преобразовывали языкъ своего времени, создавали кодексы языка, сдѣлались законодателями слова, и народъ вскорѣ увидѣлъ въ новыхъ формахъ языка точное выраженіе, хотя и болѣе облагороженное, его способовъ мыслить и чувствовать. Отчего же нельзя допустить, что и въ правѣ происходитъ тоже самое, что и въ языкѣ? Мы того мнѣнія, что вмѣшательство законодателя въ дѣлѣ нововведеній возможно, полезно, а иногда даже необходимо. Законодателю, какъ видѣли при разсмотрѣніи ученія исторической школы, не всегда приходится выжидать, пока вымретъ все старое въ правѣ. Если помимо старыхъ положеній, упорно державшихся въ жизни, развитіе народной жизни не можетъ продолжаться, то законодатель долженъ нанести имъ смертельный ударъ, и здѣсь то законодатель выступаетъ въ активной роли. Когда нація развивается прогрессивно, безъ переворотовъ, безъ революціи, тогда дѣйствіе законодателя ограничивается главнымъ образомъ (но не исключительно) предѣлами ревизіи, приведенія къ единству различныхъ положеній права. Совсѣмъ другая роль законодателя, когда внутреннимъ общественнымъ переворотомъ производятся коренныя перемѣны въ общественномъ строѣ; тогда для новаго порядка вещей необходимыми являются новыя правила, которыя установляются новымъ законодательствомъ.

Роль законодателя въ такомъ случаѣ становится активною, творческою. *Революціонныя эпохи неблагопріятны для кодификаціи.* Тутъ можно обойтись и безъ кодексовъ, ограничиваясь временными постановленіями. Но затѣмъ кодификація становится необходимой для согласованія новыхъ идей, выработанныхъ подъ вліяніемъ революціи, съ прежними принципами. Для осуществленія этой задачи недостаточно только пересмотрѣть законодательство, а нужно, чтобы законодатель сдѣлалъ выборъ между противоположными началами, принявъ на себя творческую роль въ законодательствѣ.

Говоря о революціи, мы не разумѣемъ подъ нею исключительно насильственныхъ и коренныхъ переворотовъ, но тѣ изъ нихъ, которыя происходятъ скрыто въ нравахъ и идеяхъ и вызываютъ съ не меньшею необходимостью, какъ и первые, вмѣшательство законодателя. Ту же мысль выражали и составители Наполеонова кодекса.

Они сохранили изъ прежнихъ законовъ всѣ тѣ, которые состоятъ въ связи съ великими перемѣнами, произведенными въ политическомъ строѣ, или которые казались имъ сами по себѣ

заслуживающими предпочтенія предъ устарѣвшими и негодными узаконеніями.

Содержаніе права не исчерпывается постановленіями повелительными, запретительными, разрѣшительными или карательными.

На ряду съ такими постановленіями, однажды созданными и санкціонированными законодателемъ, существуютъ законы, существуютъ принципы и юридическія теоріи, относящіяся къ области науки и, по своей природѣ, не поддающіяся никакой законодательной регламентаціи. Научныя теоріи, санкціонированныя законодательною властью, обращаются въ юридически обязательныя правила для всѣхъ; какъ таковыя, онѣ не будутъ подлежать измѣненію и даже обсужденію до ихъ отмѣны. Теоріи юристовъ, внесенныя въ кодексъ, останавливаютъ непрерывное и благотворное вліяніе науки на законодательство, ибо, узаконяется та или другая теорія, которая считается обязательною для ученыхъ юристовъ. Если въ кодексъ и вносятся научныя теоріи, то они производятъ разныя неудобства и даже опасности. *Въ кодексѣ не должно быть смѣшенія научныхъ принциповъ съ законодательными постановленіями.*

Кодексъ не дидактическое сочиненіе. Отсюда вытекаетъ, что онъ долженъ содержать въ себѣ лишь то, что можетъ быть предметомъ законодательнаго распоряженія.

Но изъ сказаннаго не слѣдуетъ, что все, что регламентировано законодательною властью, по этой единственной причинѣ можетъ быть и кодифицировано. Кодексы не должны быть смѣшиваемы съ частными законоположеніями и быть разсматриваемы, какъ *собраніе* послѣднихъ. Прежде перехода изъ состоянія закона на степень уложенія необходимо, чтобы законодательство подверглось испытанію и получило развитіе посредствомъ науки и судебной практики, которыя однѣ способны раскрыть его достоинства и недостатки. Въ кодексѣ всѣ положенія сведены въ строгую систему и коль скоро они вошли въ его составъ, исключить ихъ невозможно безъ потрясенія цѣлаго.

Кодексы не вѣчны, это правда; они могутъ и должны даже при извѣстныхъ обстоятельствахъ подлежать пересмотру; но когда кодификація осуществлена своевременно, когда она стала возможною и необходимою вслѣдствіе прогрессивнаго развитія права, то она сообщаетъ частямъ законодательства, ею обнятымъ, устойчивость, которой онѣ прежде не имѣли и обезпечиваетъ за ними нѣкоторую продолжительность ихъ существованія. *Нужно испытать законъ, прежде чѣмъ ввести его въ кодексъ*; законъ, не испытанный наукою и судебною практикой, не долженъ входить въ составъ кодификаціоннаго труда.

Вліяніе кодификаціи на науку права.

Кодификація не можетъ обнять право во всей его полнотѣ и дать праву окончательную форму. Самые полные кодексы не въ состояніи все предусмотрѣть и служить достаточнымъ руководствомъ для тѣхъ, кто примѣняетъ законъ къ жизни. Разъ это мы допускаемъ (а допустить это *необходимо*) входъ наукѣ въ кодексъ открытъ.

Наука вступаетъ въ кодексъ чрезъ двери *свободнаго толкованія* и чрезъ двери *аналогіи*.

Наука необходимо должна существовать рядомъ съ кодексами.

Кодексы никогда не удовлетворяютъ всецѣло жизненнымъ потребностямъ и никогда, вслѣдствіе этого, не могутъ сдѣлать науку безполезною и вредною. Наука необходима для *примѣненія* кодексовъ настолько же, насколько она нужна и при ихъ *составленіи*.

Дѣйствіе науки неограничивается настоящимъ. Она сообщаетъ жизненную силу и разъясняетъ не только дѣйствующее право, но способствуетъ постоянно къ образованію будущаго права.

Кодексы нельзя разсматривать, какъ сборники положеній, составляющихъ послѣднее слово права; они не сковываютъ цѣпями юридическую дѣятельность въ нѣдрахъ націи, и наука рѣшаетъ участь плохихъ законовъ и подготовляетъ новые; она почерпаетъ свою энергію изъ научныхъ источниковъ.

Наука не можетъ быть прикована къ тексту законовъ; она не вращается только въ границахъ легальности; она свободна по отношенію къ кодексу. Тексты законовъ ни въ какомъ случаѣ не составляютъ формулъ, предназначенныхъ къ закрѣпощенію науки.

Констатируя добытые результаты, *тексты* законовъ служатъ для науки точками отправленія или точками опоры для достиженія новыхъ усовершенствованій, новыхъ результатовъ.

Кодексы, въ свою очередь, не задерживаютъ и не задержали въ Европѣ развитіе науки права. Достаточно при этомъ указать на тотъ фактъ, что прусскій кодексъ нисколько не помѣшалъ въ свое время Савиньи издать свое великое изслѣдованіе „дѣйствующаго римскаго права,“ не историческое изслѣдованіе, но изслѣдованіе, относящееся къ общему дѣйствующему праву. *Упадокъ науки права нисколько не зависитъ отъ кодификаціи.* Правда, съ изданіемъ кодексовъ, основанія и точки опоры для науки измѣняются, и вотъ она проходитъ моменты сомнѣнія, неопредѣленности, колеблется въ отысканіи для себя пути, но разъ послѣдній найденъ, формулы закона не могутъ остановить ея дальнѣйшаго развитія.

Кодификація въ Россіи.

Дѣло кодификаціи въ Россіи выразилось въ изданіи при Императорѣ Николаѣ I двухъ сборниковъ законовъ: 1) въ изданіи Свода Законовъ Россійской Имперіи и 2) въ изданіи Полнаго Собранія Законовъ Россійской Имперіи куда входятъ какъ отмѣненные такъ и дѣйствующіе законы.

Первый сборникъ имѣетъ форму болѣе или менѣе систематическую и содержитъ въ себѣ дѣйствующіе обязательные законы, а второй—является сборникомъ законовъ, расположенныхъ въ хронологическомъ порядкѣ.

Сводъ Законовъ представляетъ внѣшнюю систематизацію отдѣльныхъ законоположеній, изданныхъ въ различное время. Вслѣдствіе такого характера своего, Сводъ Законовъ представляетъ развитіе различныхъ принциповъ, нерѣдко находящихся другъ съ другомъ въ противорѣчіи.

Только съ изданіемъ Свода сдѣлалось возможнымъ обозрѣть наше законодательство въ его болѣе или менѣе цѣломъ видѣ.

Полное Собраніе Законовъ обнимаетъ собою всѣ законы въ ихъ хронологическомъ порядкѣ, начиная съ Уложенія царя Алексѣя Михайловича 1649 г. Послѣ Алексѣя Михайловича мысль о кодификаціи занимала умы русскихъ законодателей очень часто.

Начиная съ Императора Петра I, было нѣсколько коммиссій съ цѣлью составить, въ замѣнъ Уложенія 1649 г., новый кодексъ, но труды всѣхъ этихъ коммиссій были безуспѣшны.

Только въ царствованіе Императора Николая I работа по кодификаціи пошла у насъ успѣшнѣе, благодаря дѣятельности геніальнѣйшаго государственнаго мужа того времени, графа Михаила Михайловича Сперанскаго.

Для облегченія трудной задачи составленія Свода Законовъ необходимо было, прежде всего, собрать весь законодательный матеріалъ, накопившійся съ 1649 г. и расположить его просто въ хронологическомъ порядкѣ. Этотъ трудъ, начатый подъ руководствомъ Сперанскаго, не прерывается и въ настоящее время.

Мы имѣемъ три „Полныхъ“ Собранія Законовъ, начиная съ Уложенія Царя Алексѣя Михайловича 1649 г. до 12 декабря 1825 г., т. е. кончая вступленіемъ на престолъ Императора Николая I. Это первое Полное Собраніе содержитъ 45 томовъ.

Второе Полное Собраніе обнимаетъ законы съ 12 декабря 1825 г. по 1 марта 1881 г. (55 томовъ). Законы съ 1 марта 1881 года составляютъ третье Полное Собраніе Законовъ.

Хотя съ 1863 г. обнародованіе законовъ совершается въ „Собраніи Узаконеній и Распоряженій Правительства“, составленіе Полнаго Собранія рѣшено тѣмъ не менѣе сохранять и на будущее время. Собраніе Узаконеній отличается отъ Полнаго Собранія Законовъ тѣмъ, что въ первомъ законы печатаются въ порядкѣ ихъ обнародованія, а во второмъ—ихъ утвержденіи. Для юриста,

однако, большее значеніе имѣетъ Собраніе Узаконеній, такъ какъ для него важно знать, когда законъ вступилъ въ силу, а не то, когда онъ утвержденъ.

Полное Собраніе законовъ имѣетъ хронологическій и алфавитный указатели. Надо замѣтить, что изъ всѣхъ хронологическихъ сборниковъ Законовъ въ Европѣ наше „Собраніе Законовъ" есть самый полный сборникъ, вполнѣ отвѣчающій требованіямъ ученыхъ, желающихъ изучать исторію нашего законодательства и понять нынѣ дѣйствующее право.

Государь Императоръ Николай Павловичъ, рѣшилъ прежде всего образовать *Сводное Уложеніе*, или „Сводъ" всѣхъ дѣйствующихъ законовъ, съ исключеніемъ всего недѣйствующаго, безъ всякихъ измѣненій въ существѣ ихъ. При составленіи свода были приняты въ руководство слѣдующія правила: 1) считать недѣйствующими только тѣ законы, которые отмѣнены силою другихъ позднѣйшихъ узаконеній; 2) извлекая изъ указовъ и постановленій статьи закона, излагать ихъ тѣми самыми словами, какія стоятъ въ текстѣ, безъ малѣйшаго ихъ измѣненія; 3) изъ двухъ сходныхъ между собою законовъ надлежитъ слѣдовать позднѣйшему, не разбирая лучше ли онъ, или хуже прежняго; 4) устранить всѣ повторенія и вмѣсто многихъ постановленій, гласящихъ одно и тоже, включить въ Сводъ одно изъ нихъ позднѣйшее; 5) подъ каждою статьей означать тѣ указы и постановленія, изъ которыхъ она составлена и 6) по составленіи Свода каждую часть его подвергнуть ревизіи тѣхъ учрежденій, къ которымъ она ближе принадлежитъ.

Обозрѣніе содержанія русскаго законодательства.

Сводъ Законовъ былъ оконченъ въ 1832 г., обнародованъ 31 января 1833 г., а воспріялъ силу только 1 января 1835 г. Сводъ Законовъ состоялъ до 1892 г. изъ 15 томовъ, а съ 1892 года въ Сводѣ 16 томовъ.

Все содержаніе 16 томовъ Свода Законовъ представляется въ слѣдующемъ видѣ:

Т. I ч. I. Основные государственные законы.
Т. I ч. II. Законы, опредѣляющіе дѣятельность органовъ высшаго Управленія.
Т II. Законы, опредѣляющіе дѣятельность мѣстныхъ органовъ Управленія.
Т. III. Уставъ о службѣ гражданской.

Т. IV. Уставы о повинностяхъ.
Т. V. Уставы о налогахъ и пошлинахъ.
Т. VI. Уставъ таможенный.
Т. VII. Уставы монетный и горный.
Т. VIII. ч. I. Уставъ лѣсной, уставъ о казенныхъ и оброч-

ныхъ статьяхъ; уставъ объ управленіи казенными имѣніями въ западныхъ и прибалтійскихъ губерніяхъ.

Т. VIII. ч. II. Уставы счетные.

Т. IX. Законы о состояніяхъ.

Т. X. ч. I. Сводъ законовъ гражданскихъ; положеніе о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ.

Т. X. ч. II. Законы межевые.

Т. XI. ч. I. Уставъ духовныхъ дѣлъ иностранныхъ вѣроисповѣданій; сводъ уставовъ ученыхъ учрежденій и учебныхъ заведеній вѣдомства Министерства Народнаго просвѣщенія.

Т. XI. ч. II. Уставы кредитный, о векселяхъ, торговый, судопроизводства торговаго, консульскій и о промышленности.

Т. XII. ч. I. Уставы путей сообщенія. Общій уставъ россійскихъ желѣзныхъ дорогъ. Уставъ почтовый. Уставъ телеграфный. Уставъ строительный. Положеніе о взаимномъ страхованіи отъ огня.

Т. XII. ч. II. Уставъ сельскаго хозяйства, положеніе о наймѣ на сельскія работы, положеніе о трактирномъ промыслѣ, уставъ о благоустройствѣ въ казенныхъ селеніяхъ, уставъ о казачьихъ селеніяхъ и о колоніяхъ иностранцевъ въ Имперіи.

Т. XIII. Уставы о народномъ продовольствіи; объ общественномъ призрѣніи; уставъ врачебный.

Т. XIV. Уставы о паспортахъ и бѣглыхъ; о цензурѣ и печати; о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій; о содержащихся подъ стражей и ссыльныхъ; положеніе о видахъ на жительство.

Т. XV. Уложеніе о наказаніяхъ, уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями.

Т. XVI. ч. I. Судебные Уставы Императора Александра II.

Т. XVI. ч. II. Учрежденіе мѣстныхъ судебныхъ установленій прежняго устройства; законы о производствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ.

Послѣ перваго изданія 1832 г. было еще два полныхъ изданія Свода Законовъ.

Въ 1876 г., въ восьмидесятыхъ и девятидесятыхъ годахъ были изданы вновь только отдѣльные томы Свода Законовъ, такъ что по нѣкоторымъ отдѣламъ дѣйствуетъ до сихъ поръ изданіе Свода 1857 г.

По мѣрѣ измѣненія или дополненія дѣйствующихъ законовъ новыми постановленіями издаются *Продолженія* Свода Законовъ къ каждому тому отдѣльно. Со времени изданія Свода 1857 г. такихъ продолженій вышло много.

Время послѣ 1857 г. было въ Россіи знаменательнымъ временемъ реформъ и преобразованій, вызвавшихъ рядъ новыхъ законоположеній, сильно поколебавшихъ общіе принципы Свода Законовъ и его систему. Изданіе Законовъ на новыхъ началахъ и исправленіе старыхъ нанесли Своду Законовъ значительный ударъ, такъ что является необходимость пересмотрѣть многіе томы Свода и включить въ Сводъ новыя законоположенія. Этотъ пересмотръ заставитъ освободить Сводъ отъ множества ненужныхъ, устарѣлыхъ статей.

Недостатки Свода Законовъ Россійской Имперіи.

Недостатки Свода слѣдующіе: 1) чрезвычайное обиліе статей (болѣе ста тысячъ), несмотря на то, что у насъ нѣкоторыя вѣдомства имѣютъ свои особенные законы (напр. сводъ военныхъ постановленій, изданный въ первые въ 1838 г., за тѣмъ въ 1859 г. и въ 1869. Сводъ морскихъ постановленій. 1896, сводъ законовъ Прибалтійскихъ губерній, собраніе гражданскихъ законовъ бывшаго Царства Польскаго; законы, дѣйствующіе въ Финляндіи, сводъ церковныхъ постановленій и т. д.), 2) отсутствіе строгой *системы*, ведущее ко множеству противорѣчій и пропусковъ. 3) масса статей съ однимъ и тѣмъ же содержаніемъ, только въ разной редакціи, разбросанныхъ по разнымъ частямъ Свода. Есть статьи, повторенныя по нѣскольку разъ, а статья о ежемѣсячномъ свидѣтельствѣ суммъ повторена болѣе ста разъ. Есть масса статей, не имѣющихъ законодательнаго характера. Напримѣръ: закономъ предписывается молотить хлѣбъ въ хорошую погоду, а для сбереженія онаго устраивать удобныя помѣщенія, въ огородахъ, размножать всякаго рода овощи и проч. растенія, и въ особенности картофель (Уст. о город. и сельск. хозяйствѣ ст. 122, 123). Дворники должны золу вынимать изъ печей прежде топки (Уст. пожарный ст. 49) и т. д..

Многія статьи Свода состоятъ въ совѣтахъ, желаніяхъ, отвлеченныхъ, научныхъ опредѣленіяхъ, совершенно не поддающихся законодательной регламентаціи. 5) смѣшеніе законодательныхъ актовъ съ министерскими распоряженіями и т. д.

Право юристовъ.

Въ наукѣ права было довольно долго господствующимъ мнѣніе, по которому, кромѣ обычая и закона, какъ формъ или источниковъ права, существуютъ еще и другія формы, въ которыхъ выражается обязательность права,—другіе *источники* права. Къ такимъ источникамъ права относили, между прочимъ, *право юристовъ*, разумѣя подъ этимъ правомъ не только юридическую теорію, но и юридическую практику.

Вопросъ о правѣ юристовъ былъ выдвинутъ на видное мѣсто исторической школою, ученіе которой нами изложено въ своемъ мѣстѣ. Юридическія положенія, выведенныя наукою изъ существующихъ законовъ, обычаевъ и природы вещей, могутъ быть, по мнѣнію исторической школы, также обязательны, какъ сами обычаи и законы, и эта обязательность опирается на внутреннюю ихъ силу и истину, а не опредѣляется степенью признанія ихъ учеными юристами или долговременнаго примѣненія на практикѣ.

Означенный взглядъ исторической школы на право юристовъ большинствомъ ученыхъ признается невѣрнымъ. Право юристовъ есть проявленіе умственной дѣятельности юристовъ данной эпохи, направленной на пониманіе, прежде всего, современнаго ей права на основаніи исторіи. По цѣли, вызывающей эту дѣятельность, она является въ двухъ формахъ: въ формѣ науки (въ формѣ теоретической дѣятельности юристовъ) и 2) въ формѣ практической дѣятельности.

Та и другая дѣятельность сами по себѣ *не* производятъ нормъ права, но создаютъ научныя положенія, научныя принципы, мнѣнія, достоинство которыхъ опредѣляется ихъ внутреннею силою и согласіемъ съ истиною, какъ результатъ чисто умственной дѣятельности юристовъ, направленной къ пониманію права. Научныя начала, добытыя юристами, чужды всякой обязательности и давленія внѣшняго авторитета.

Научные принципы юристовъ, какъ продуктъ измѣнчивой, хотя и важной, работающей мысли, неустойчивы и подвижны, между тѣмъ какъ положительное право, закрѣпленное въ своемъ составѣ и въ своихъ формахъ, сохраняетъ ту устойчивость, то упорство, которыя такъ необходимы для прочнаго правового порядка. Обычаи и законы иногда остаются безъ перемѣнъ цѣлые вѣка, но ихъ пониманіе въ видѣ науки постоянно движется, развивается, измѣняется, приспособляясь къ потребностямъ и воззрѣніямъ каждой эпохи. Такимъ образомъ, юристы, имѣя точкою отправленія своей дѣятельности нормы положительнаго права, стремясь понять положительное право и отыскать въ немъ разумную основу, цѣли его бытія, выводя извѣстные научные принципы положи-

тельнаго права, не создаютъ обязательныхъ нормъ права; тѣмъ самымъ, право юристовъ не можетъ быть признано *самостоятельнымъ источникомъ права*. Наука права можетъ имѣть *вліяніе* на развитіе права, но только *посредственное*, дѣйствуя на взгляды народа, судей, законодателей путемъ убѣжденія, научныхъ разъясненій, а не внѣшнею принудительною силою.

Обязательную силу результаты научной дѣятельности могутъ получить въ силу ихъ продолжительнаго и однообразнаго примѣненія къ жизни, или же въ силу регламентаціи ихъ законодательною властью. Поэтому, науку права нельзя признать источникомъ *обще*обязательныхъ нормъ.

Юристъ теоретикъ и практикъ работаютъ только надъ даннымъ матеріаломъ. Первый надъ изложеніемъ, и второй—надъ примѣненіемъ закона и обычая. Оба суть слуги, а не творцы права.

Самое обычное и распространенное занятіе юристовъ состоитъ въ изученіи права исключительно въ интересахъ его *примѣненія*, (такъ сказать, ремесленное занятіе правомъ). Въ этомъ случаѣ центръ тяжести всей дѣятельности юристовъ лежитъ, безспорно въ искусствѣ подводить данный конкретный случай подъ соотвѣтствующую юридическую норму (обработка и обсужденіе конкретнаго случая сообразно съ юридической нормой). Юристъ прежде всего имѣетъ дѣло съ юридическими *нормами*. Приэтомъ ему предстоитъ: 1) объяснить смыслъ *опредѣленія*, заключающагося въ юридической нормѣ, 2) найти *сходство* и *подобіе* между признаками, заключающимися въ данномъ конкретномъ случаѣ и признаками, содержащимися въ *предположеніи* юридической нормы. Въ обоихъ случаяхъ юристъ является въ роли *интерпретатора*.

Изучая юридическія положенія, юристъ распредѣляетъ ихъ на отдѣльныя *группы*. Каждая изъ такихъ группъ представляетъ совокупность юридическихъ нормъ, имѣющихъ одинъ предметъ или одну цѣль. Эта совокупность юридическихъ нормъ, сцѣпившихся между собою на основаніи одного общаго предмета, начала (напр. брака, собственности), называется *юридическимъ институтомъ*. Каждый юридическій институтъ есть *систематическая* единица, отражающая на себѣ внутренній распорядокъ тѣхъ фактическихъ отношеній, которыя вытекаютъ изъ одного общаго предмета или цѣли. Такимъ образомъ, примѣненіе права къ реальнымъ отношеніямъ общественной жизни приводитъ юристовъ къ изученію юридическихъ нормъ, а это послѣднее—къ *систематическому представленію* права.

Поднявшись къ институтамъ, какъ систематическимъ единицамъ, юристы потомъ возвышаются и до системы всѣхъ институтовъ (сообразно съ родствомъ и внутреннимъ распорядкомъ фактическихъ отношеній, которыхъ коснулось право): къ

системѣ всего права. Систематическая обработка права направлена на то, чтобы представить его содержаніе всесторонне и; въ тоже время, возможно проще, въ видѣ единаго цѣлаго, связанныхъ логически понятій и правилъ, расположенныхъ въ близости ихъ родства и сообразно ихъ общему и спеціальному содержанію.

Въ системѣ права юристъ открываетъ его основныя общія начала, которыя руководятъ направленіемъ сперва отдѣльныхъ институтовъ, а въ институтахъ—отдѣльными юридическими положеніями. По удачному выраженію Іеринга, эти начала образуютъ „духъ" права, психическій моментъ права.

Познавъ духъ права, юристъ замѣчаетъ, что за юридическими правилами и понятіями стоитъ *дѣйствительная жизнь* общества, *реальныя силы*, дѣйствующія въ обществѣ, отъ которыхъ, въ концѣ концовъ, зависитъ содержаніе, значеніе и цѣнность тѣхъ правилъ и понятій. Юристъ стремится изслѣдовать природу этихъ силъ, участіе каждой изъ никъ въ жизни права и условія значенія и силы данныхъ юридическихъ правилъ и понятій. Онъ хочетъ раскрыть не только *психическую*, но и *фактическую* основу юридическихъ явленій и понять право изъ этой основы. Словомъ, юристу приходится *въ жизни* открыть и формулировать тѣ *факторы*, которые производятъ право. Разсмотрѣніе правовыхъ факторовъ приводитъ юриста къ пониманію *законовъ* этихъ факторовъ, Эти законы тѣ же, что и законы факторовъ явленій соціальной жизни. къ числу которыхъ (явленій) относится и право. Правовые факторы можно свести къ двумъ видамъ: 1, *внѣшніе факторы* (ихъ слѣдуетъ искать во внѣшнихъ условіяхъ, *въ объективной* средѣ, въ которой существуетъ человѣческое общество) и 2) *внутренніе факторы*, которыхъ нужно искать въ свойствахъ, въ природѣ единицъ, составляющихъ общественный организмъ. Юристъ долженъ понять законы внѣшнихъ и внутреннихъ факторовъ, участвующихъ въ созданіи права. Отъ точнаго изученія этихъ законовъ зависитъ совершенство правопонятія и науки права. Отсюда вытекаетъ необходимость тѣсной связи правовѣдѣнія со всѣми видами науки объ обществѣ. Вотъ въ общихъ чертахъ, въ чемъ состоитъ дѣятельность юристовъ, а не въ образованіи положеній, столь же обязательныхъ, какъ и положенія законодателя или обычнаго права.

Справедливость.

Право состоитъ изъ общихъ нормъ, а потому не можетъ имѣть въ виду *всѣхъ* фактическихъ особенностей каждаго отдѣльнаго лица и отношенія. Если право провести въ каждомъ случаѣ одинаковымъ образомъ, то можетъ произойти противорѣчіе и несоотвѣтствіе между правомъ и охраняемымъ имъ отно-

шеніемъ; тогда право можетъ обратиться, въ извѣстныхъ случаяхъ, въ неправо. Установить *соотвѣтствіе* между правомъ и опредѣляемымъ имъ отношеніемъ можетъ *справедливость*, которая состоитъ въ принятіи во вниманіе индивидуальности лицъ и отношеній. Справедливость есть истинное право *даннаго* случая; она *смягчаетъ* право и приводитъ его въ *согласіе* съ жизнью.

Справедливость руководитъ *законодателями и судьями*. Законы должны быть справедливы т. е. согласны съ природой тѣхъ отношеній, которыя ими опредѣляются. Судья, при примѣненіи права также долженъ руководиться началами справедливости. Но тамъ, гдѣ законодательная дѣятельность получила широкое развитіе, дѣйствіе справедливости ограничивается закономъ и должно основываться не на субъективныхъ соображеніяхъ, или чувствѣ судьи, но на реальной сторонѣ дѣла.

Въ Англіи дѣйствіе справедливости весьма распространено. Справедливость въ Англіи иногда даже выше законовъ. Въ Англіи существуютъ особые суды справедливости рядомъ съ общими судами. По уставамъ Императора Александра II суды справедливости, суды по „совѣсти" имѣютъ мѣсто въ судахъ третейскихъ, которые могутъ разбирать и рѣшать всѣ споры, подлежащіе разсмотрѣнію гражданскихъ судебныхъ мѣстъ, за исключеніемъ: 1) дѣлъ о личныхъ правахъ состоянія, 2) дѣлъ, сопряженныхъ съ пользами малолѣтнихъ и другихъ лицъ, находящихся подъ опекой, 3) дѣлъ, сопряженныхъ съ интересами казенныхъ управленій, земскихъ, городскихъ и сельскихъ обществъ, 4) дѣлъ соединенныхъ въ чемъ либо съ преступленіемъ и проступкомъ, кромѣ тѣхъ, которыя на основаніи уголовныхъ законовъ, могутъ быть прекращены примиреніемъ, а также дѣлъ о вознагражденіи за причиненные преступленіемъ или проступкомъ, вчиняемыхъ гражданскимъ порядкомъ послѣ уголовнаго судопроизводства. (Уст. Гр. Суд. ст. 1368). Третейскій судъ постановляетъ рѣшеніе по совѣсти, и апелляція на рѣшенія третейскаго суда не допускается (ст. 1387, 1393).

Автономическое или статутарное право.

Создавать законы можетъ только государство, но бываетъ такъ, что нѣкоторымъ союзамъ и учрежденіямъ, преслѣдующимъ общественныя или государственныя цѣли, государство даетъ право установлять въ опредѣленныхъ границахъ и для достиженія опредѣленныхъ цѣлей извѣстные нормы, непосредственно касающіяся отношеній *этихъ* союзовъ и учрежденій. Въ такомъ случаѣ говорятъ объ автономіи извѣстныхъ союзовъ и учрежденій. Изданныя въ силу автономіи постановленія называются *статутарнымъ или автономическимъ* правомъ. Условія существованія автономическаго права, между прочимъ, слѣдующія: 1)

автономическое право предполагаетъ признаніе его со стороны государства; 2) сфера дѣйствія автономическаго права должна быть точно опредѣлена общими началами права; 3) автономное право обязательно только для лицъ, относящихся къ кругу его дѣятельности и лицъ, имѣющихъ отношеніе къ союзу или учрежденію, пользующемуся автономическимъ правомъ.

Кто не хочетъ допустить надъ собою господства статутарнаго права, тому остается открытымъ одинъ только выходъ, какъ и гражданину, недовольному законами своего государства—эмиграція. Это и есть тотъ пунктъ, который отличаетъ автономный порядокъ отъ *договорной* регламентаціи и приближаетъ первый къ государственному законодательству. Автономія есть нѣчто больше, чѣмъ власть частныхъ лицъ распоряжаться своими правами въ порядкѣ юридическихъ сдѣлокъ; это—*созданіе* нормъ объективнаго права.

Автономія извѣстныхъ союзовъ и учрежденій, производя нормы автономическаго права, является *дополнительнымъ* источникомъ права. Служа только дополненіемъ существующаго закона, автономическій статутъ никакъ не можетъ измѣнять или отмѣнять законъ. Тѣже автономическія постановленія, которыя противорѣчатъ законамъ, не имѣютъ обязательной силы. Къ числу автономическихъ правъ относятся напр. права, которыми пользуются земскія собранія, университеты и т. д.

Автономическое право достигаетъ наибольшаго своего развитія у народовъ высокой культуры. Чѣмъ выше уровень культурнаго народа, тѣмъ шире могутъ быть автономныя права, предоставляемыя органамъ мѣстнаго самоуправленія, такъ какъ для успѣшной дѣятельности самоуправленія необходимо нѣкоторое умственное развитіе населенія, пониманіе своихъ собственныхъ интересовъ и потребностей.

Право въ субъективномъ смыслѣ.

Правомъ въ субъективномъ смыслѣ можно назвать возможность лица осуществлять свои интересы въ общежитіи, воздѣйствовать и располагать *внѣшней* сферой жизни другого лица, въ предѣлахъ, обозначенныхъ объективнымъ правомъ.

Такъ какъ объективное право есть выраженіе могущества общества или государства надъ индивидомъ, то субъективнымъ правомъ можно назвать также сферу свободной дѣятельности лица, и возможность подчинять себѣ другихъ лицъ при помощи государства. Правъ, не основанныхъ на объективномъ правѣ, не было, слѣдовательно нѣтъ, *прирожденныхъ* правъ, будто бы вытекшихъ непосредственно изъ человѣка.

Субъектъ права.

Каждое субъективное право примыкаетъ къ извѣстному субъекту, который и есть носитель права, *субъектъ права*, управомоченный. Лицо, способное осуществлять свои интересы въ общежитіи воздѣйствовать на внѣшнюю дѣятельность другихъ лицъ именемъ общества или государства называется *субъектомъ* права, Субъектомъ права могутъ быть не только люди дѣйствительные, но и возможные, предполагаемые (ребенокъ до рожденія). Существенный признакъ субъекта права есть *правоспособность* т. е. признанная возможность имѣть какія либо права и обязанности. Отъ правоспособности слѣдуетъ отличать *дѣеспособность*, т. е. способность самостоятельно устанавливать юридическія отношенія,—способность распоряжаться правомъ. Правоспособность и дѣеспособность могутъ быть отдѣлены другъ отъ друга. Такъ, лицо можетъ быть правоспособнымъ, не имѣя дѣеспособности, (напр. малолѣтніе, безумные и т. д.). Правоспособность есть необходимое предположеніе дѣеспособности.

Правоспособность и дѣеспособность служатъ предположеніями для пріобрѣтенія, обладанія и передачи правъ; сами, однако, столь же мало являются правами, какъ и ихъ фактическія основанія зрѣлость, совершеннолѣтіе и т. д.

Всякое право непремѣнно предполагаетъ субъекта. Права могутъ принадлежать *физическому* лицу и *искусственному* лицу.

Отсюда, два вида субъектовъ права: 1) *физическія* лица и 2) *юридическія* (коллективныя) лица.

а). *Физическія лица.* Человѣкъ, какъ правоспособный субъектъ, называется *лицомъ*. Въ настоящее время всѣ лица суть субъекты права.

Хотя всѣ люди суть субъекты права, но *не всѣ субъекты одинаково равны* т. е. не всѣ лица имѣютъ права въ одинаковой степени. Юридическія обязанности не могутъ быть равными, а значитъ, и права не могутъ быть одинаковы. Права измѣняются по степени способности лицъ, въ свою очередь, признавать права другихъ и исполнять обязанности. Объективное право принимаетъ во вниманіе фактическое различіе лицъ, и для различнаго рода лицъ устанавливаетъ различныя степени правоспособности, то расширяя ее, то ограничивая. Отсюда,—полная *фактическая равноправность людей немыслима.* Во всякомъ случаѣ, современная жизнь стремится къ ослабленію фактическаго неравенства, уничтожая разныя привиллегіи, но до полнаго равенства никогда люди не дойдутъ.

Природа не создала людей равными; болѣе умный, болѣе одаренный въ физическомъ, экономическомъ или духовномъ от-

ношеніи всегда будетъ имѣть преимущество предъ менѣе одареннымъ. Поэтому люди по своимъ правамъ не равны.

Причины фактическаго различія людей, а поэтому неодинаковой правоспособности лицъ, бываютъ *естественныя и соціальныя.*

На правоспособность лицъ вліяютъ: возрастъ, полъ, здоровье, родство, вѣроисповѣданіе, гражданская честь и т. д.

б) *Возрастъ.* Право требуетъ для своего примѣненія извѣстнаго развитія духовныхъ силъ, пониманія значенія и силы своихъ дѣйствій, а потому, понятно, различіе по возрасту производитъ различіе въ обладаніи и степени распоряженія правами. Всѣ законодательства опредѣляютъ моментъ, съ котораго наступаетъ дѣеспособность лица. Такъ, по русскому законодательству лицо становится дѣеспособнымъ по достиженіи 21 года; до 14 лѣтъ лица не могутъ распоряжаться своимъ имѣніемъ; по достиженіи 14 лѣтъ малолѣтній можетъ испросить самъ себѣ попечителя для совѣта и защиты въ своихъ дѣлахъ, но не имѣетъ еще права распоряжаться своимъ имуществомъ. Достигши 17 лѣтъ, лицо вступаетъ въ управленіе своимъ имуществомъ, но распоряжаться имъ можетъ только съ согласія и за подписью своего попечителя.

Мужчина до 18 лѣтъ, а женщина до 16 лѣтъ не могутъ вступать въ бракъ и т. д. Не достигшіе 25 лѣтъ не могутъ быть мировыми судьями: не достигшіе 30 лѣтъ (мужчины) и 40 лѣтъ (женщины) не могутъ поступать въ монашество; лицо, достигшее 80 лѣтъ не имѣетъ права вступать въ бракъ и т. д.

Возрастъ вліяетъ также и на *уголовную отвѣтственность.* Смотря по различію возраста, налагаются и различныя наказанія.

Невмѣняется въ вину преступное дѣяніе, совершенное малолѣтнимъ, не достигшимъ десяти лѣтъ. Не вмѣняется въ вину преступное дѣяніе, учиненное несовершеннолѣтнимъ отъ 10 до 17 лѣтъ, который не могъ понимать свойства и значенія имъ совершеннаго, или руководить своими поступками (Угол. Ул. ст. 40, 41) и т. д.

в) *Полъ.* Почти всѣ законодательства ограничиваютъ политическія права женщинъ. У насъ ограничиваются, между прочимъ, женщины въ наслѣдственныхъ и другихъ правахъ (X т., ст. 1130): сестра при братѣ получаетъ изъ всего наслѣдственнаго недвижимаго имѣнія $^1/_{14}$ часть, а изъ движимаго $^1/_8$ и т. д.

г) *Здоровье.* Состояніе здоровья имѣетъ юридическое значеніе, главнымъ образомъ, какъ основаніе исключенія дѣеспособности. Такъ, по нашему законодательству, надъ безумными, сумасшедшими, глухонѣмыми и нѣмыми учреждается опека (X. ст. 365 и слѣд.). Важные физическіе недостатки и не нормальное

состояніе умственныхъ способностей вліяютъ также на *уголовную отвѣтственность*; такъ, безумные считаются невмѣняемыми, если судъ признаетъ наличность подобнаго состоянія.

д) *Родство* оказываетъ вліяніе на возможность заключенія брака, на наслѣдованіе по закону: ближайшее право наслѣдованія имѣетъ линія нисходящая (Х. ст. 1121 и слѣд.); на право быть свидѣтелемъ (къ свидѣтельству не допускаются дѣти противъ родителей, супруги тяжущихся (Уст. Гр. Судопр. ст. 84 и 371, 373 ср. Уст. Гр. Суд. ст. 94, 705), на право быть судьей; судьи обязаны устранить себя: 1) когда судья, жена его или родственники въ прямой линіи безъ ограниченія, а въ боковыхъ—родственники первыхъ четырехъ и свойственники первыхъ трехъ степеней; а также усыновленные имъ имѣютъ участіе въ дѣлѣ; 2) когда судья или жена его состоятъ по закону ближайшими наслѣдниками одного изъ тяжущихся. (Уст. Гражд. Судопр. ст. 85 и 600).

е). *Вѣроисповѣданіе.* Въ большей части современныхъ государствъ одна какая либо религія признается господствующей, а къ остальнымъ вѣроисповѣданіямъ различныя государства относятся неодинаково. Лица, принадлежащія къ терпимымъ вѣроисповѣданіямъ, ограничиваются въ своихъ правахъ. Напр., въ Англіи католики получили политическія права только во второй четверти прошлаго столѣтія.

и). *Гражданская честь.* Гражданская честь состоитъ въ наличности извѣстныхъ нравственныхъ и умственныхъ качествъ лица, признаваемыхъ за каждымъ членомъ государства и принадлежащихъ каждому члену по законамъ и обычаямъ государства. Умаленіе гражданской чести влечетъ за собою невыгодныя юридическія послѣдствія для лица особенно въ области такихъ правъ, обладаніе которыми требуетъ отъ лица особенной честности, напр., въ обладаніи выборнымъ правомъ, правомъ государственной службы, правомъ быть опекуномъ, заключать извѣстныя юридическія сдѣлки, быть свидѣтелемъ, присягать и т. д. Вопросъ о гражданской чести разрѣшается различно и зависитъ отъ нравовъ и культурнаго состоянія даннаго народа. Кромѣ исчисленныхъ условій, вліяющихъ на право—и дѣеспособность лица, могутъ воздѣйствовать на ограниченіе права, соціальное различіе лицъ по *сословіямъ, по рангамъ, по профессіи, по подданству и т. д.*

Правоспособность лица *начинается* съ его самостоятельнаго физическаго существованія т. е. съ момента рожденія. Большая часть новѣйшихъ законодательствъ существу, находящемуся въ утробѣ матери, придаетъ извѣстное юридическое значеніе, въ качествѣ будущаго субъекта права, въ качествѣ будущей личности. Даже неродившіяся дѣти имѣютъ, со времени ихъ зачатія право на покровительство законовъ. Право охраняетъ какъ раз-

витіе зародыша, такъ и будущія его возможныя права различными мѣрами. Вытравленіе плода считается преступленіемъ. Рожденіе должно быть: 1) *полнымъ* отдѣленіемъ ребенка отъ матери, 2) родившійся долженъ имѣть *человѣческій образъ*, 3) родившійся долженъ быть *живымъ* послѣ полнаго отдѣленія отъ матери. Правоспособность прекращается *со смертью* лица, которая должна быть доказана фактами въ каждомъ данномъ случаѣ. Если невозможно бываетъ опредѣлить и доказать фактъ смерти лица, то допускается предположеніе вѣроятной смерти. Это предположеніе имѣетъ мѣсто въ случаяхъ безвѣстнаго отсутствія, различно разрѣшаемаго законодательствами (у насъ напр. требуется 10 лѣтъ для потери имущественыхъ правъ).

Юридическія лица.

Юридическое лицо есть искусственно созданный правомъ субъектъ, способный имѣть извѣстнаго рода права и обязанности. Юридическими лицами являются обыкновенно *союзы лицъ и учрежденія, идеальному единству* которыхъ приписывается значеніе личности. Бытіе и дѣятельность юридическаго лица требуютъ утвержденія или признанія его со стороны того государства, въ которомъ существуетъ и проявляетъ свою дѣятельность юридическое лицо. Необходимые признаки юридическаго лица: 1) *цѣль*, которая не можетъ быть достигнута силами одного лица и требуетъ для своего осуществленія соединенныхъ усилій нѣсколькихъ людей и соединенныхъ средствъ, 2) *идеальное единство* и 3) *организація* юридическаго лица. Безъ этихъ трехъ элементовъ немыслимо юридическое лицо. Цѣли юридическаго лица весьма разнообразны, и онѣ должны быть, болѣе или менѣе, продолжительны, а некратковременны и согласны съ законами того государства, въ которомъ онѣ осуществляются. Необходимость организаціи юридическаго лица вытекаетъ изъ того, что оно, какъ лицо идеальное, непосредственно не можетъ проявлять своей дѣятельности. Дѣйствія могутъ исходить только отъ человѣческаго существа. Но безъ возможности дѣйствовать юридическія лица не могли бы играть никакой роли въ гражданскомъ оборотѣ.

Чтобы ввести юридическія лица въ сферу гражданскаго оборота, право *приписываетъ* дѣйствію извѣстныхъ физическихъ лицъ (представителей) такое же значеніе, какъ если бы это были дѣйствія самого юридическаго лица.

Всѣ юридическія лица представляютъ собою: 1) или союзы лицъ или 2) учрежденія. Юридическія лица могутъ основываться на началахъ *публичнаго и частнаго* права. *Союзы* лицъ, корпораціи, основанныя на началахъ публичнаго

права, образуютъ изъ себя идеальное цѣлое, отличное отъ отдѣльныхъ соединенныхъ лицъ (государство, сословія, ученыя учрежденія и т. д.). *Учрежденія*, основанныя на началахъ *публичнаго* права, преслѣдуютъ обыкновенно общеполезныя цѣли и регулируются нормами публичнаго права (публичныя библіотеки, музеи, школы и т. д.). Отличительные признаки юридическихъ лицъ, основанныхъ на началахъ публичнаго права: 1) юридическія лица имѣютъ *самостоятельное бытіе* и самостоятельныя *цѣли*, независимо отъ перемѣны членовъ, ихъ составляющихъ или представляющихъ и ихъ частныхъ цѣлей.

Юридическое лицо этого рода не можетъ прекратить свое существованіе даже въ силу единогласнаго постановленія всѣхъ его членовъ. Напр. Академія наукъ не прекратитъ своего существованія, хотя бы всѣ члены Академіи постановили закрыть ее навсегда, 2) отдѣльные члены—неполные представители юридическаго лица; ихъ воля не есть полная воля союза и учрежденія. 3) отдѣльные члены юридическаго лица только лица временныя, 4) имущество прекратившагося юридическаго лица переходитъ къ государству, какъ безхозяйное, если нѣтъ на этотъ счетъ спеціальныхъ постановленій.

Юридическія лица, основанныя на *началахъ частнаго права*, образуются посредствомъ добровольнаго соединенія лицъ въ законѣ опредѣленномъ порядкѣ и для преслѣдованія всѣхъ, *частныхъ*, дозволенныхъ закономъ цѣлей. Отличительные признаки юридическихъ лицъ, основанныхъ на началахъ *частнаго* права (напр. акціонерныхъ компаній, частныхъ обществъ и т. д.) слѣдующіе: 1) *цѣль* юридическаго лица связана съ интересами членовъ, его составляющихъ; 2) отдѣльные члены—полные представители правъ и обязанностей; на основаніи общаго приговора ихъ можетъ прекратиться бытіе юридическаго лица; 3) правоотношенія юридическаго лица отдѣляются отъ правоотношеній физическихъ лицъ, составляющихъ это лицо и участвующихъ въ пользованіи его средствами, а потому каждый изъ членовъ юридическаго лица можетъ входить въ извѣстныя имущественныя отношенія съ юридическимъ лицомъ; имущество прекратившагося юридическаго лица распредѣляется между членами, его составляющими, ибо имущество юридическаго лица—ихъ имущество. Юридическія лица имѣютъ, главнымъ образомъ, *имущественныя* права, которыя могутъ быть ограниченнѣе и шире правъ физическихъ лицъ. Многія права по самой своей природѣ не могутъ принадлежать юридическимъ лицамъ, а именно, всѣ тѣ, которыя предполагаютъ въ своемъ субъектѣ физическое существованіе. Отсюда юридическое лицо напр. не имѣетъ правъ семейныхъ, не можетъ наслѣдовать по закону, потому что наслѣдованіе по закону предполагаетъ кровное родство и т. д.

Но юридическія лица могутъ наслѣдовать по *завѣщанію*. Юридическія лица могутъ въ лицѣ своихъ *представителей* быть

истцами и отвѣтчиками на судѣ. Юридическое лицо, какъ искусственно созданный субъектъ, не способный чувствовать, мыслить и сознавать совершаемое, *не можетъ совершить преступленіе.* Преступленіе, совершенное юридическимъ лицомъ, есть всегда преступленіе представителей юридическаго лица или тѣхъ его членовъ, которые непосредственно совершили преступленіе. На этомъ основаніи и денежныя взысканія, налагаемыя какъ наказаніе, должны падать на имущество этихъ представителей. Но юридическія лица не освобождаются, въ извѣстныхъ случаяхъ, отъ отвѣтственности за вредъ и убытки, причиняемые преступленіемъ. Юридическія лица обязаны вознаграждать за дѣйствія своихъ представителей, органовъ или агентовъ, коль скоро эти послѣдніе дѣйствовали въ предѣлахъ своихъ полномочій и при исполненіи своихъ обязанностей причинили кому либо умышленно, или по неосторожности, ущербъ или убытокъ. Далѣе, юридическія лица обязаны возвратить всю прибыль, полученную отъ противозаконныхъ дѣйствій своихъ агентовъ или представителей.

Юридическія лица *прекращаются*: 1) съ уничтоженіемъ юридически олицетворяемаго субстрата т. е. тѣхъ силъ, безъ которыхъ не можетъ быть достигнута цѣль, ради которой учреждается юридическое лицо и 2) по опредѣленію государственной власти, коль скоро бытіе юридическаго лица будетъ признано государствомъ вреднымъ или безполезнымъ. Корпорація прекращается, когда уничтожается идеальное единство, соединяющее многихъ для опредѣленныхъ цѣлей и бывшее истиннымъ субъектомъ права. Простая перемѣна членовъ, хотя бы всѣхъ, не влечетъ за собою прекращенія юридическаго лица, ибо корпорація, какъ юридическое лицо, требуетъ для своего понятія наличности членовъ безразлично, будутъ ли эти члены настоящіе или послѣдующіе. Корпорація можетъ прекратиться, съ наступленіемъ срока, на который она была установлена и съ достиженіемъ цѣли, во имя которой было установлено юридическое лицо. Корпораціи, особенно частнаго характера, могутъ прекратиться также по опредѣленію всѣхъ членовъ, оную составляющихъ. Учрежденіе прекращается, когда нѣтъ болѣе имущества, когда цѣль, преслѣдуемая учрежденіемъ, будетъ признана недозволенной или недостижимой, съ наступленіемъ срока, на который оно установлено, съ осуществленіемъ тѣхъ цѣлей для достиженія которыхъ образовалось учрежденіе и т. д. Судьба имущества по прекращеніи юридическаго лица не можетъ быть опредѣлена по тѣмъ началамъ, по которымъ опредѣляется судьба имущества по смерти физическаго лица.

Объектъ права.

Все, что можетъ быть подчинено юридическому господству лица, какъ средство достиженія имъ своихъ жизненныхъ цѣлей, составляетъ *объектъ права.* Объектъ права суть всѣ блага, которыми удовлетворяются жизненныя человѣческія потребности. Эти блага, составляющія объектъ права, можно свести къ тремъ группамъ: 1) *личныя блага,* коренящіяся въ природѣ личности, 2) *вещи* и 3) *дѣйствія.* Къ личнымъ благамъ относятся: жизнь, здоровье, неприкосновенность, достоинство, честь, свобода личности и т. п. Всѣ личныя блага, какъ объектъ права, входятъ въ сферу т. н. *правъ личности.* Подъ вещью, какъ объектомъ права,—разумѣется предметъ внѣшняго несвободнаго міра способный быть подчиненнымъ лицу, признаваемому субъектомъ права,—предметъ, имѣющій опредѣленныя *границы* и извѣстную *цѣнность.* Что не ограничено, то не можетъ быть подчинено волѣ, то не можетъ быть и объектомъ права. Предметъ обладанія или вещь становится предметомъ права настолько, насколько она *полезна* для обладателя. Степень этой пользы зависитъ отъ употребленія, для котораго вещь по своему свойству служитъ. Употребляемостью вещи опредѣляется ея *цѣнность.* Цѣнность, выраженная въ деньгахъ есть *цѣна.*

Виды вещей. Вслѣдствіе политическаго и экономическаго значенія нѣкоторыхъ вещей право устанавливаетъ предѣлы, въ которыхъ можетъ распространяться надъ ними юридическое господство извѣстнаго лица. Поэтому, еще Римляне различали вещи: 1) *оборотныя* и 2) *внѣоборотныя* (res exstra commercium).

По нашему законодательству изъемлются изъ частнаго произвола, между прочимъ, слѣдующія вещи: межи и межники, дороги, воды и водяные пути сообщенія, судоходныя рѣки, моря, монастыри, публичные памятники, общественныя кладбища и т. д.

Всѣ эти вещи являются объектомъ права государства или общества.

Кромѣ изъятія нѣкоторыхъ вещей изъ частнаго обладанія, нашъ законъ *ограничиваетъ* частное обладаніе нѣкоторыми вещами или имуществомъ по ихъ *особенной природѣ*: напр. существуетъ ограниченіе относительно матеріала для построекъ въ городахъ; *нѣкоторыя производства вовсе не доступны частной промышленности,* нѣкоторыя заведенія подлежатъ особому *контролю правительства* (напр. табачныя, винокуренныя).

Римляне, а за ними и нѣкоторые другіе народы, придерживаются дѣленія вещей: 1) на *физическія и идеальныя* (res corporales, res incorporales). Подъ физическими вещами разумѣются всѣ предметы, которые воспринимаются чувствами и которые способны подчиниться господству лицъ. Подъ идеальными, мысли-

мыми вещами разумѣются извѣстныя права въ качествѣ хозяйственныхъ цѣнностей. Къ идеальнымъ вещамъ причисляютъ наслѣдство, какъ идеальную массу имущества умершаго, право залога и т. д.

Въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ дѣленія вещей на физическія и идеальныя, но есть дѣленіе имуществъ на *наличныя и долговыя*. Наличное имущество составляетъ все то, что владѣльцу укрѣплено, передано или имъ самимъ произведено и за нимъ состоитъ (домъ, капиталъ); это—собственныя имущества, хотя-бы не находящіяся въ фактическомъ владѣніи (отдача въ наемъ). Имущества долговыя суть всѣ имущества, въ долгахъ на другихъ лицахъ состоящія и все то, что намъ принадлежитъ по договорамъ, заемнымъ письмамъ, векселямъ и всякаго рода обязательствамъ: это— чужія дѣйствія, подлежащія праву лица.

Вещи бываютъ *движимыя и недвижимыя* (res mobiles, res immobiles). Движимыми вещами называются вещи, которыя перемѣняютъ мѣсто собственною силою (напр. животное) или постороннею. Недвижимыми имуществами, по своей природѣ, называются тѣ вещи, которыя состоятъ въ неразрывной органической или механической связи съ землею, такъ что, теряя эту связь, онѣ теряютъ и свое первоначальное значеніе. Поэтому, къ недвижимымъ вещамъ причисляются обыкновенно, земля, строенія, возведенныя на землѣ, для удовлетворенія *постоянныхъ* хозяйственныхъ цѣлей, деревья, хлѣбъ на корню, какъ части земли и т. д. и то, что по закону признается недвижимостью. Движимыми вещами называются тѣ вещи, которыя, не разрушая своей сущности, а потому и цѣнности, способны перемѣнять мѣсто въ пространствѣ. Вообще, что не недвижимость, то считается движимостью.

Дѣленіе вещей на движимыя и недвижимыя имѣетъ громадное жизненное значеніе. Недвижимыя вещи составляютъ часть государственной территоріи, отсюда право экспропріаціи. Недвижимыя вещи являются главнымъ предметомъ обложенія. Съ обладаніемъ недвижимыми вещами иногда соединяются нѣкоторыя политическія права (цензъ).

Для пріобрѣтенія и передачи недвижимаго имущества существуютъ особыя формы, чѣмъ для движимаго имущества (купчая крѣпость.) Раздѣленіе вещей на движимыя и недвижимыя вліяетъ на право наслѣдства (относительно недвижимыхъ имуществъ могутъ быть учреждаемы майораты, напротивъ относительно движимаго имущества такихъ распоряженій дѣлать нельзя; родовымъ имуществомъ можетъ быть только недвижимое имущество).

Нашъ законъ также признаетъ дѣленіе вещей на движимыя и недвижимыя. Недвижимыми вещами или имуществами нашъ законъ признаетъ земли и всякія угодья, деревья, дома, заводы, фабрики, лавки, всякія строенія и пустыя дворовыя мѣста,

пустоши и т. д. Все это съ закономъ опредѣленными принадлежностями.

Движимыя имущества суть: мореходныя и рѣчныя суда всякаго рода, всѣ предметы, относящіеся къ наукамъ, экипажи, земледѣльческія орудія, всякаго рода инструменты и матеріалы, лошади, скотъ, хлѣбъ сжатый и молоченый, всякіе припасы, вырабатываемые на заводахъ, наличныя руды, металлы и минералы и все то, что изъ земли извлечено, наличные капиталы, заемныя письма, векселя, закладныя и обязательства всякаго рода и т. д.

Вещи могутъ быть недвижимыми не только по природѣ, но и *по закону*, который признаетъ ихъ такъ или иначе связанными съ землею. Законодатель можетъ признать недвижимыми даже такіе предметы, которыя могутъ быть свободно отдѣлены отъ земли, напр. рыбу въ рѣкѣ, звѣрей въ лѣсу.

Вещи бываютъ *дѣлимыя* и *недѣлимыя* (res dividuae, res individuae). Дѣлимость вещей можетъ быть *физическая* и *идеальная* или юридическая. Вещи по природѣ дѣлятся до тѣхъ поръ, пока отдѣльныя части ихъ могутъ сохранять свойство цѣлаго и имѣть цѣнность; слѣдовательно,—быть объектомъ права, но когда физическое дѣленіе вещи можетъ повлечь за собою уменьшеніе цѣнности самой вещи, или уничтоженіе вещи, (напр. статуи, картины,) тогда прибѣгаютъ къ идеальному дѣленію вещи, причемъ дѣленію подлежитъ не самая вещь, но право на цѣнность вещи между нѣсколькими лицами, при чемъ доля каждаго лица соразмѣряется съ общей цѣнностью вещи.

По *русскому законодательству* недвижимыя имущества, когда они могутъ быть раздѣлены на особыя части такимъ образомъ, что каждая можетъ составлять отдѣльное владѣніе, именуются *раздѣльными*, когда же они по существу ихъ или по закону не могутъ подлежать такому раздробленію, то называются *нераздѣльными*.

Юридически недѣлимыми признаются тѣ вещи, которыя могутъ быть объектомъ права только въ цѣломъ, но никакъ не въ частяхъ, несмотря на то, что онѣ даютъ полную возможность не только идеальнаго но и физическаго дѣленія. Это тѣ вещи, которыя по политическимъ или экономическимъ соображеніямъ признаются недѣлимыми дѣйствующимъ правомъ.

По нашему законодательству имѣютъ свойство *юридической* недѣлимости слѣдующія вещи: фабрики, заводы, лавки, аренды т. е. *имѣнія жалуемыя въ западныхъ и прибалтійскихъ губерніяхъ* различнымъ лицамъ въ видѣ награды въ арендное содержаніе или временное пользованіе, *майоратныя имѣнія* въ западныхъ губерніяхъ, *заповѣдныя наслѣдственныя* имѣнія, когда объявляются таковыми по Высочайшему повелѣнію при пожалованіи или по просьбѣ владѣльца, желающаго установить майоратъ въ своемъ имѣніи, желѣзныя дороги со всѣми ихъ

принадлежностями и т.д. Изъ *движимыхъ* вещей по закону считаются нераздѣльными: напримѣръ, золотые пріиски на казенныхъ земляхъ.

Вещи бываютъ *потребляемыя и непотребляемыя.*

Вещи, которыя безъ ихъ уничтоженія или же передачи въ другія руки не приносятъ никакой пользы, называются *потребляемыми*, вещи же съ противоположными свойствами—*непотребляемыми.* Потребляемость вещей можетъ быть *естественная*, по скольку право на вещь выражается въ ея уничтоженіи, или же можетъ быть *юридическая*, если вещь не уничтожается, но передается. Въ нашемъ законодательствѣ не выражено точно раздѣленія вещей на потребляемыя и непотребляемыя.

Вещи бываютъ *родовыя* (genus) и *индивидуальныя* (species, corpus cetum). Первыя имѣютъ въ гражданскомъ оборотѣ значеніе по своему *количеству* и *качеству*, а не по своимъ особымъ свойствамъ, вторыя же получаютъ свое значеніе въ опредѣленномъ видѣ и не могутъ быть замѣняемы другими подобными вещами. Въ понятіе родовой вещи входятъ многія вещи, имѣющія общіе признаки, въ понятіе же спеціальной—входитъ вещь съ точно опредѣленными свойствами.

Вещи бываютъ *главныя* (res principales) и *придаточныя* (res accessoriae). Если одна вещь можетъ быть предметомъ самостоятельнаго, а другая вещь не имѣетъ самостоятельнаго бытія и обусловливается первой, то первая изъ нихъ называется *главною*, а вторая—*придаточною* вещью. Придаточная *вещь* *можетъ не имѣть* особаго бытія отъ главной вещи или же *можетъ* имѣть отдѣльное бытіе и цѣнность. Въ первомъ случаѣ придаточная вещь составляетъ часть главной, соединяясь съ послѣднею, и называется *приращеніемъ* (accessio), во второмъ же случаѣ придаточная вещь соединяется съ главной только юридически и называется *принадлежностью* (pertinentia) главной вещи (напр. садъ, надворныя постройки могутъ быть проданы отдѣльно отъ главной вещи). Въ X. т. 1 ч. Св. Зак. подробно исчисляются принадлежности земель, населенныхъ имѣній, фабрикъ, заводовъ, домовъ и пр. (ст. 386 и слѣд.). Принадлежности недвижимаго имущества могутъ быть опредѣлены: 1) на основаніи *закона* 2) *правительственнаго акта* или *крѣпости* и 3) на основаніи *договора.* О принадлежности движимыхъ вещей нашъ законъ ничего не говоритъ, однако и у движимыхъ вещей могутъ быть свои принадлежности, напр. лодки, весла и мачты корабля. По общему правилу принадлежности вещи суть: 1) *акты на владѣніе*, если вещь по своему свойству такова, что должна быть передаваема не иначе какъ по акту, хотя бы была и движимая, напр. корабль, мореходное судно, 2) *тяжбы и иски*, 3) *произведеніе вещи*—плоды, доходы, проценты, приплодъ, 4) *издержки*, употребленныя на имѣніе или на вещь и т. д.

На основаніи историческихъ данныхъ, по русскому законодательству, имущества или вещи дѣлятся: 1) на *родовыя* и 2) *благопріобрѣтенныя*. Родовымъ имуществомъ почитается имѣніе, дошедшее изъ своего рода. Родовымъ можетъ быть только *недвижимое* имущество. Имущества родовыя суть: 1) всѣ имущества, дошедшія до перваго ихъ пріобрѣтателя по праву законнаго наслѣдованія; 2) имущества, дошедшія отъ перваго ихъ пріобрѣтателя, хотя и по духовному завѣщанію, но къ такому родственному лицу, которое имѣло бы по закону на него право наслѣдованія; 3) имущества, доставшіяся по купчимъ крѣпостямъ отъ родственниковъ, коимъ дошли по наслѣдству изъ того же рода, и наконецъ 4) родовымъ имѣніемъ должны быть почитаемы всякаго рода зданія и постройки, возведенныя владѣльцемъ въ селеніи или городѣ на землѣ, дошедшей къ нему по наслѣдству (X. 1. 399).

Благопріобрѣтенное имущество есть имущество, дошедшее не по наслѣдству, не имѣющее ничего общаго съ родовымъ или вовсе безродное. Благопріобрѣтенное имущество можетъ быть недвижимое и движимое. Благопріобрѣтеннымъ имуществомъ почитается; 1) имущество выслуженное и Всемилостивѣйше пожалованное; 2) доставшееся покупкою, дарственною записью или другимъ какимъ либо укрѣпленіемъ изъ чужого рода, 3) купленное отцомъ у сына, коему досталось оно отъ матери, 4) имущество, хотя и родовое, но которое владѣльцемъ было продано чужеродцу и послѣ отъ чужеродца обратно куплено; 5) имущество, купленное у родственника, у котораго оно было благопріобрѣтеннымъ; 6) имущество, полученное на указаную часть однимъ изъ супруговъ по смерти другого, наконецъ, 7) имущество, собственнымъ трудомъ и промысломъ нажитое. Всѣ движимыя имущества (397) и денежныя капиталы почитаются благопріобрѣтенными и о родовомъ происхожденіи оныхъ никакой споръ не пріемлется. (X. 1 ст. 398).

По *своему назначенію* вещи могутъ быть: 1) общія для всѣхъ (res omnium communes) и *частныя* вещи (res privatae). Къ первымъ относятся: воздухъ, море, общественныя улицы, каналы и т. д., а ко вторымъ — всѣ вещи способныя быть въ частномъ обладаніи.

По субъектамъ (т. X. ч. 1 ст. 406 и слѣд.), которымъ принадлежатъ вещи, послѣднія могутъ быть вещами, принадлежащими *юридическимъ* и *физическимъ* лицамъ. *Русскому* законодательству это различіе вещей также извѣстно. *По свойству* лицъ, которымъ принадлежатъ вещи, законъ различаетъ слѣдующія вещи:

1) Имущество или вещи *государственныя* (недвижимыя и движимыя), принадлежащія государству, какъ юридическому лицу, слѣдовательно, входящія въ область гражданскаго права.

2) Имущества *удѣльныя*, отведенныя на особое содержаніе членовъ Императорской фамиліи.

3) *Имущества дворцовыя*, приписанныя къ содержанію разныхъ дворцовъ Императорскаго дома.

4) Имущества, принадлежащія разнымъ *установленіямъ*, напримѣръ церквамъ, монастырямъ, архіерейскимъ домамъ, государственнымъ кредитнымъ установленіямъ, богоугоднымъ, учебнымъ и ученымъ заведеніямъ.

5) Имущества *общественныя*, принадлежащія дворянскимъ, городскимъ, сельскимъ обществамъ и земству.

6) Имущества *частныя*, принадлежащія частнымъ лицамъ и сословіямъ лицъ, какъ-то: компаніямъ, товариществамъ и конкурсамъ (масса имущества несостоятельнаго),

I. Вещи бываютъ: 1) *сложныя* и 2) *простыя*. Сложная вещь есть сумма нѣсколькихъ вещей, *механически* связанныхъ между собой, или вовсе не связанныхъ, но разсматриваемыхъ всегда или условно въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ одно цѣлое, подъ однимъ общимъ названіемъ, какъ самостоятельный объектъ права, (напр. аптека, библіотека и т. п.). Простыя вещи представляютъ *органическое* соединеніе частей.

II. Объектомъ права могутъ быть не только вещи, но ихъ произведенія—*плоды* (fructus). Различаютъ плоды: 1) *естественные*, составляющіе результатъ развитія внутренней производительной силы вещей и 2) *гражданскіе*, которые состоятъ изъ доходовъ, получаемыхъ отъ вещи. Гражданскіе плоды (или юридическіе—fructus civiles) являются только уподобленіемъ плодамъ естественнымъ; они только *считаются* за плоды. Понятіе о гражданскихъ плодахъ возникло подъ вліяніемъ обширнаго, юридическаго пониманія плодовъ. Въ обширномъ юридическомъ смыслѣ слова плодами именуются всѣ имущественныя выгоды, которыя могутъ быть извлечены изъ вещи. Въ такомъ случаѣ проценты съ капитала будутъ плодами въ гражданскомъ смыслѣ слова.

III. *Дѣйствія какъ объектъ права*. Объектомъ права могутъ быть только *внѣшнія* дѣйствія человѣка. Внутренняя дѣятельность лица относится къ области нравственности. Но такъ какъ внѣшнія дѣйствія зависятъ отъ внутреннихъ побужденій, такъ какъ невозможно абсолютно разобщить внѣшній міръ человѣка отъ внутренняго, то и право не можетъ не касаться и внутренняго міра человѣка, внутреннихъ мотивовъ. Но право не воздѣйствуетъ непосредственно на нравственную *область* человѣка, а только выжидаетъ проявленія воли вовнѣ и затѣмъ, если нужно, принимаетъ во вниманіе соотвѣтствіе между внѣшнимъ дѣйствіемъ человѣка и его внутреннимъ побужденіемъ.

Связь и зависимость внѣшняго дѣйствія человѣка отъ внутренняго его состоянія имѣетъ значеніе, какъ въ уголовномъ, такъ

и въ гражданскомъ правѣ. Дѣйствіе, въ смыслѣ объекта права, въ большинствѣ случаевъ, имѣетъ извѣстную, хозяйственную *цѣнность*.

Дѣйствія могутъ быть, между прочимъ:

А. 1) *Положительныя* и 2) *отрицательныя*; первыя состоятъ въ совершеніи извѣстнаго факта, а вторыя — въ воздержаніи отъ совершенія извѣстнаго факта, въ недѣйствіи.

В. Юридически *дозволенныя* и *недозволенныя*. Послѣднія дѣйствія состоятъ въ умышленныхъ и неумышленныхъ противозаконныхъ дѣйствіяхъ и влекутъ за собою невыгодныя юридическія послѣдствія для лица, ихъ учинившаго. Нельзя требовать въ силу закона исполненія того, что запрещено закономъ.

С. Физически *возможныя* и *невозможныя*; послѣднія не могутъ быть объектомъ права, ибо нельзя требовать невозможнаго.

Д. *Опредѣленныя и неопредѣленныя*. Въ первомъ случаѣ дѣйствія обозначаются индивидуальными признаками, а во второмъ—общими, а потому, опредѣленныя дѣйствія незамѣнимы другими подобными дѣйствіями.

Е. *Дѣлимыя* и *недѣлимыя* т. е. выполненіе можетъ состоять изъ многихъ актовъ или изъ одного акта.

F. *Главныя* и *побочныя*, необходимыя, возможныя и т. дал.

Возникновеніе и прекращеніе права.

Для того, чтобы возникло право, необходимо соединеніе субъекта съ объектомъ, основывающееся на объективныхъ юридическихъ нормахъ.

Юридическое подчиненіе объекта субъекту возникаетъ, существуетъ и прекращается при посредствѣ опредѣленныхъ *фактовъ*, событій, за которыми объективное право признаетъ силу порождать, измѣнять и прекращать права. Эти факты зовутся *юридическими фактами*. Юридическіе факты являются на почвѣ закона или обычая *источникомъ* субъективнаго права; для возникновенія послѣдняго непремѣнно требуется наступленіе извѣстныхъ фактовъ. Такимъ образомъ, чтобы возникло право, требуется наступленіе тѣхъ фактовъ, за которыми объективное право признаетъ силу порождать права. Обратно, для прекращенія нужно наступленіе опредѣленныхъ фактовъ, событій, которымъ объективное право сообщаетъ силу *уничтожать* права. Отъ уничтоженія, прекращенія права слѣдуетъ отличать *измѣненіе* нѣкоторыхъ свойствъ права. Такъ, напримѣръ, право можетъ измѣняться въ своемъ содержаніи или же на мѣсто одного субъекта права можетъ вступить новый, при-

чемъ въ правахъ обязательственныхъ измѣненіе можетъ касаться какъ управомоченнаго, такъ и обязаннаго субъекта. Такое вступленіе одного субъекта на мѣсто другого называется технически *юридическимъ преемствомъ* (successio). Юридическое преемство, осуществляется преимущественно, въ области *имущественнаго* права. Различается: 1) *универсальное преемство* (successio universalis) и 2) *сингулярное преемство* (successio singularis). Универсальное преемство касается имущества, какъ цѣлаго, слѣдовательно, касается имущества во *всѣхъ* его составныхъ частяхъ. При универсальной суксессіи переносится на лицо совокупность всѣхъ правъ и обязанностей. Сингулярное преемство касается только отдѣльныхъ частей имущества и при немъ передается отдѣльное право.

Юридическіе факты распадаются на двѣ категоріи: 1) одни изъ нихъ *не зависятъ отъ воли лица* (напримѣръ рожденіе, смерть лица), а 2) другія—*опредѣляются человѣческою волею* (свободныя человѣческія дѣйствія). Человѣческая дѣятельность получаетъ юридическій характеръ съ тѣхъ поръ, когда дѣйствующій становится въ извѣстное отношеніе *къ благамъ*, которыя обезпечены объективнымъ правомъ другому лицу. Такое отношеніе одного субъекта къ другому можетъ имѣть двѣ формы: 1) лицо или вступаетъ въ *соглашеніе* съ тѣмъ, кто уже получилъ право на извѣстное благо и пріобрѣтаетъ юридическую власть уже отъ него, 2) или же *отнимаетъ* чужое благо вопреки волѣ лица, которому обезпечено пользованіе этимъ благомъ. Въ первомъ случаѣ дѣйствіе лица вполнѣ согласно съ правомъ и такое дѣйствіе зовется *дозволеннымъ* дѣйствіемъ, во второмъ же случаѣ нарушается не только чужое право, но и вообще юридическій порядокъ, обезпечивающій каждому опредѣленную власть, и такое дѣйствіе лица зовется *недозволеннымъ* дѣйствіемъ. Въ первомъ случаѣ возникаетъ *юридическая* сдѣлка, во второмъ же происходитъ *правонарушеніе*. Такимъ образомъ, право возникаетъ и прекращается или независимо отъ воли лица, или же по волѣ лица.

Пріобрѣтеніе и потеря права.

Пріобрѣтеніе права есть соединеніе права съ опредѣленнымъ субъектомъ; потеря права есть разъединеніе права отъ субъекта, съ которымъ оно было соединено. Пріобрѣтеніе права можетъ быть: 1) *первоначальное* и 2) *производное* (acquisitio originaria et derivativa). Подъ первоначальнымъ пріобрѣтеніемъ разумѣется всякое пріобрѣтеніе новаго права, до того времени никому не принадлежащаго (напримѣръ, рыбная ловля). Пріобрѣтеніе же права, происходящее путемъ юридическаго преемства, составляетъ производное пріобрѣтеніе (напримѣръ, купля—продажа). Подъ производнымъ пріобрѣтеніемъ, поэтому, разумѣется всякое пріобрѣтеніе права, которое опирается уже

на существующее право, такъ что пріобрѣтенное право выводится отъ права, которое уже существовало. Кромѣ пріобрѣтенія права путемъ юридическаго преемства къ производному пріобрѣтенію права относится также такого рода случай, когда изъ существующаго права возникаетъ право другого лица, напримѣръ, изъ права собственности сервитутъ.

Права *прекращаются* по тѣмъ же самымъ основаніямъ и при существованіи тѣхъ же самыхъ условій, при которыхъ они и возникаютъ.

1) *Дозволенныя дѣйствія. Юридическія сдѣлки.* Свободное проявленіе частной воли лица, направленное на возникновеніе, измѣненіе и прекращеніе права, называется *юридическимъ актомъ* или *юридическою сдѣлкою*.

Юридическія сдѣлки могутъ быть: 1) *одностороннія* и 2) *двустороннія*, смотря по тому, возникаетъ ли юридическая сдѣлки чрезъ обнаруженіе воли одного лица, или отъ соединенной воли двухъ или нѣсколькихъ лицъ. Двусторонняя юридическая сдѣлка обыкновенно называется *договоромъ*.

2) *Возмездныя и безвозмездныя* (onerosa et lucrativa negotia). Во второмъ случаѣ одна изъ сторонъ предполагаетъ доставить выгоду другому безъ всякаго эквивалента, а въ первомъ —каждая изъ сторонъ предполагаетъ посредствомъ эквивалента (равноцѣннаго права) получить выгоду.

3) Юридическія сдѣлки бываютъ между *живыми* и на *случай смерти* (inter vivos, mortis causa). Подъ послѣдними разумѣются тѣ юридическія сдѣлки, которыя имѣютъ своимъ назначеніемъ опредѣлить правоотношенія изъявляющаго волю послѣ его смерти.

Если сдѣлка не удовлетворяетъ условіямъ, указаннымъ въ объективномъ правѣ, то она почитается недѣйствительною.

Недѣйствительность юридической сдѣлки можетъ быть двоякая: 1) *ничтожность* сдѣлки и 2) *оспариваемость* сдѣлки.

Сдѣлки ничтожныя сами по себѣ разсматриваются во всѣхъ своихъ частяхъ какъ бы вовсе не совершенными и съ самого своего начала не имѣютъ юридической силы. Но если юридическая сдѣлка *оспариваема*, если ее можно опровергнуть, то ея недѣйствительность можетъ быть признана только судомъ, по иску.

Существенныя стороны каждой юридической сдѣлки. Каждая сдѣлка необходимо предполагаетъ 4 *элемента*: 1) надлежащее *внѣшнее обнаруженіе воли* лица, 2) *способность* лица совершать юридическія сдѣлки, 3) *предметъ* юридической сдѣлки и 4) *причину*, ради которой возникла юридическая сдѣлка. Юридическій актъ или юридическая сдѣлка почитается ничтожною, если не достаетъ ей одного изъ этихъ элементовъ.

Кромѣ того, для дѣйствительности юридической сдѣлки требуется, чтобы *каждый изъ этихъ элементовъ* имѣлъ извѣстныя, ему *свойственныя качества*, при недостаткѣ которыхъ юридическая сдѣлка, хотя и существуетъ, но недѣйствительна, можетъ быть признана лишенною юридическихъ послѣдствій. Поэтому, требуется: a) чтобы обнаруженіе воли лица было *дѣйствительнымъ*, требуется, чтобы оно было *сознательно*, сопровождалось *серьезнымъ намѣреніемъ* и было вполнѣ *свободно*; b) требуется, чтобы лицо, совершающее юридическую сдѣлку, имѣло *способность* къ совершенію юридическихъ сдѣлокъ; c) чтобы *предметъ* юридическихъ сдѣлокъ былъ *способенъ къ гражданскому обороту, непротивозаконенъ* и имѣлъ извѣстную *опредѣленность*; d) чтобы *причина* была закономъ дозволена.

Положительное право опредѣляетъ условія, обстоятельства, при которыхъ внѣшнее проявленіе воли считается *недѣйствительнымъ*; эти обстоятельства считаются *недостатками* надлежащаго обнаруженія воли, вслѣдствіе которыхъ обнаруженіе воли признается несовершеннымъ и юридическая сдѣлка недѣйствительною.

Къ этимъ недостаткамъ относятся: 1) *ошибка* (error) устраняющая предположеніе о сознательномъ волеобнаруженіи, 2) *обманъ* (dolus), вводящій лицо въ заблужденіе, 3) *притворство* (similatio), устраняющее серьезность намѣренія волеобнаруживающаго, 4) *принужденіе* (vis), отрицающее свободное обнаруженіе воли и, иногда, 5) *убыточность* (laesio), возникающая или изъ ошибки обнаруживающаго волю лица относительно собственнаго интереса, или изъ недостатка полной свободы.

a) *Ошибка.* Ошибка есть ложное мнѣніе, несоотвѣтствующее истинѣ, пораждаемое отсутствіемъ истиннаго представленія о какомъ либо предметѣ. Ошибка производитъ такое состояніе знанія, въ которомъ истинное представленіе покрывается ложнымъ. Дѣйствующій подъ вліяніемъ ошибки выражаетъ свою неистинную, неподлинную волю, такъ что изъявляющій волю выражаетъ свою не настоящую волю. Словомъ, ошибка разрушаетъ соотвѣтствіе между волей и ея обнаруженіемъ, при чемъ въ дѣйствительности не желаемое выдается за желаемое. Юридическая сдѣлка, совершенная подъ вліяніемъ ошибки, считается недѣйствительною. Отличаютъ *ошибку въ правѣ* отъ *ошибки въ фактѣ* (error juris, error facti). Первую изъ нихъ сперва юристы считали неизвинительной, а вторую—извинительной. Но въ дѣйствительности, это различіе оказалось несостоятельнымъ и не всегда осуществимымъ. Затѣмъ были предложены новыя основанія для сужденія объ ошибкѣ; неизвинительно напр. не знать общаго закона, всѣмъ извѣстнаго; неизвинительно не знать того, о чемъ нельзя было не думать и что легко было узнать; что неизвинительно взрослому и образованному, то можетъ быть извинительно малолѣтнему и необразованному и т. д.

б) Источникъ ошибки можетъ заключаться или исключительно въ лицѣ, выражающемъ волю, или же ошибка можетъ произойти подъ вліяніемъ другихъ лицъ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ возникаетъ понятіе объ *обманѣ* (dolus), какъ обстоятельствѣ, опорачивающемъ истинное обнаруженіе воли. Если кто *со злымъ намѣреніемъ* вводитъ въ заблужденіе другого, то такое вторженіе въ сферу чужой воли есть *обманъ*. При обманѣ одна сторона потому имѣетъ ошибочное мнѣніе о предметѣ, что этотъ предметъ былъ умышленно *представленъ ей* въ ложномъ видѣ другою стороной. Ошибка, произведенная посредствомъ обмана, дѣлаетъ юридическую сдѣлку *всегда* недѣйствительною. Чтобы обманъ могъ служить основаніемъ признанія юридической сдѣлки недѣйствительной, требуется: 1) чтобы онъ былъ предпринятъ съ своекорыстной цѣлью, 2) чтобы онъ состоялъ въ такихъ уловкахъ, что не будь этихъ уловокъ, другая сторона не совершила бы юридической сдѣлки и, 3) чтобы онъ былъ совершенъ одной изъ сторонъ, участвующихъ въ юридической сдѣлкѣ и съ ея вѣдома. Какъ ошибка, такъ и обманъ не предполагаются, но должны быть доказаны.

в) Обнаруженіе воли можетъ быть неистиннымъ не только, вслѣдствіе опороченія *сознанія* посредствомъ ошибки и обмана но и вслѣдствіе опороченія *намѣренія*. Несоотвѣтствіе между обнаруживаемой и дѣйствительной волей лица можетъ произойти намѣренно посредствомъ *притворства* (simulatio). Слѣдуетъ замѣтить, что развитіе воли представляетъ различныя ступени; на каждой изъ нихъ воля можетъ быть несовершенна.

Прежде, чѣмъ человѣкъ начинаетъ дѣйствовать во внѣшнемъ мірѣ, онъ обдумываетъ предварительно цѣль и планъ своихъ дѣйствій; такое обсужденіе будущаго дѣйствія должно предполагать ясное *сознаніе* того, что можетъ и что не можетъ быть имъ предпринято. Если сознаніе находилось подъ вліяніемъ извѣстныхъ, его опорочивающихъ обстоятельствъ, то обнаруженіе воли считается неистиннымъ, а юридическая сдѣлка недѣйствительною. (Мы уже видѣли эти обстоятельства, опорачивающія сознаніе). Результатомъ внутренняго совѣщанія лица съ самимъ собою, при ясномъ сознаніи, является *намѣреніе* совершить извѣстное дѣйствіе. Намѣреніе есть исполненіе мысли, направленіе воли на послѣдствія извѣстныхъ дѣйствій; оно должно высказываться во внѣшнемъ обнаруженіи воли, въ которомъ нужно видѣть сущность и серьезность намѣренія лица. Но иногда случается, что изъявляющій волю можетъ сознательно скрыть свое намѣреніе, тогда обнаруженіе воли не будетъ истиннымъ, а только кажущимся. Въ послѣднемъ случаѣ, возникаетъ *притворная* или *симулятивная юридическая сдѣлка*, въ которой изъявляется не подлинная воля съ тѣмъ, чтобы только *повидимому* совершить юридическую сдѣлку, извѣстное юридическое дѣйствіе.

Притворное дѣйствіе, какъ и всякое другое дѣйствіе, есть произведеніе воли, но къ нему только искусственно прививается значеніе, котораго это дѣйствіе само по себѣ не имѣетъ. Притворное дѣйствіе окружается такой обстановкой, вслѣдствіе которой оно даетъ обыкновенно послѣдствія, изъ него не вытекающія и связанныя собственно, съ другимъ дѣйствіемъ. При обсужденіи притворныхъ сдѣлокъ имѣетъ значеніе не то, что стороны притворно выдали, а то, чего они хотѣли на самомъ дѣлѣ.

Притворная сдѣлка совершается въ виду разныхъ цѣлей: 1) во первыхъ, симулятивной сдѣлкой хотятъ *обойти законъ*; въ отдѣльныхъ случаяхъ иногда закономъ запрещаются извѣстныя юридическія сдѣлки, но, чтобы достичь ея результатовъ, совершается притворная юридическая сдѣлка, по формѣ своей не противозаконная.

Здѣсь къ юридической сдѣлкѣ искусственно прививается значеніе другой, чтобы обойти законъ и тѣмъ совершить противозаконную сдѣлку. Такъ какъ законъ запрещаетъ сдѣлку также ради юридическихъ ея *послѣдствій*, то само собой понятно, что намѣренное достиженіе этихъ послѣдствій, какимъ бы то ни было путемъ, должно считаться запрещеннымъ и, слѣдовательно, самое благовидное обхожденіе закона составляетъ его нарушеніе. Въ такомъ случаѣ симулятивная сдѣлка должна почитаться недѣйствительной. 2) Притворныя дѣйствія совершаются въ *ущербъ правамъ другого лица* съ тѣмъ, чтобы ихъ осуществленіе сдѣлать невозможнымъ. 3) Цѣль притворнаго дѣйствія обманъ. 4) Наконецъ, притворная сдѣлка можетъ быть совершена безъ всякой предосудительной цѣли, по взаимному договору соучастниковъ и по соображеніямъ, иногда вовсе неотносящимся къ области права. Въ послѣднемъ случаѣ юридическая сдѣлка имѣетъ свою юридическую силу и, насколько дозволяютъ ея свойства и обстановка, замѣняетъ прикрываемую юридическую сдѣлку. Притворныя юридическія сдѣлки сами по себѣ безукоризненныя, но прикрывающія нарушеніе закона, считаются недѣйствительными, (напримѣръ если кто либо уклоняется отъ платежа посредствомъ отчужденія имущества. Если должникъ продолжаетъ торговлю за свой счетъ, но отъ имени третьяго лица, которому торговля была передана по фиктивному, хотя составленному нотаріальнымъ порядкомъ акту).

Существенный признакъ воли есть самоопредѣленіе. Оно состоитъ въ томъ, что человѣкъ дѣйствуетъ по мотивамъ, заключающимся въ немъ самомъ, по представленіямъ разума, какъ самостоятельнаго начала человѣческой природы. Самоопредѣляющаяся воля—свободная воля. Воля, при совершеніи юридическихъ сдѣлокъ, должна быть *свободна*. Отсюда, *рѣшимость* совершить юридическую сдѣлку, должна быть *внѣ принужденія*. *Принужденіе* является опорачивающимъ свободную волю об-

стоятельствомъ. Принужденіе двоякое: *физическое и нравственное* или психическое. Физическое принужденіе вполнѣ подавляетъ волю человѣка, такъ что лицо, подвергавшееся физическому принужденію, является только орудіемъ дѣйствія другого. При психическомъ принужденіи воля насилуется *угрозой* настоятельнаго зла. Во всякомъ случаѣ воля можетъ быть признана изнасилованной только тогда, когда угроза съ возбужденіемъ страха была прямою и непосредственною причиною изъявленія воли въ извѣстномъ смыслѣ. Нужно, чтобы *страхъ* былъ очень *силенъ* для того, чтобы могъ заставить лицо совершить юридическую сдѣлку.

Нужно, чтобы лицо, совершившее юридическую сдѣлку подъ вліяніемъ страха, совершало ее подъ вліяніемъ такихъ внѣшнихъ обстоятельствъ, которыя могли бы возбудить страхъ не только въ лицѣ устрашенномъ, но и во *всякомъ* здравомыслящемъ человѣкѣ, находящемся въ такомъ положеніи. Былъ ли страхъ основателенъ, слѣдуетъ обсуждать по мѣрѣ и вѣроятности опасности и по тѣлеснымъ и душевнымъ качествамъ лица, къ которому была обращена угроза. Нужно, чтобы угрожающее зло было *противозаконно* и *безнравственно*. Нужно, чтобы страхъ, возбужденный зломъ, уже наступившимъ или имѣвшимъ наступить, угрожалъ лицу, вступившему въ юридическую сдѣлку, его имуществу или же лицамъ и имуществу ему близкихъ людей. Итакъ, принужденіе бываетъ *физическое и нравственное* или психическое.

Юридическая сдѣлка, совершенная подъ вліяніемъ физическаго принужденія, безусловно считается недѣйствительною.

Къ обстоятельствамъ, опорачивающимъ обнаруженіе воли и влекущимъ за собою недѣйствительность юридической сдѣлки, нѣкоторыя законодательства причисляютъ также *убыточность*, ущербъ, который претерпѣваетъ одна изъ сторонъ отъ неравномѣрнаго отношенія между цѣнностью выгодъ, ею получаемыхъ, и цѣнностью выгодъ, ею предоставляемыхъ въ замѣнъ другой сторонѣ.

Убыточность, по принципу, не должна имѣть вліянія на дѣйствительность юридической сдѣлки, такъ какъ почти во всякой мѣновой сдѣлкѣ одна изъ сторонъ всегда можетъ предвидѣть для себя убыточность и требовать уничтоженія юридической сдѣлки, а это поколебало бы прочность юридическихъ сдѣлокъ. Не смотря на это, нѣкоторыя законодательства, напримѣръ французское, итальянское признаютъ въ строго *опредѣленныхъ* случаяхъ убыточность за обстоятельство, влекущее за собой недѣйствительность юридической сдѣлки. У насъ въ ст. 1332 т. X. ч. 1 говорится: „если кто либо изъ сонаслѣдниковъ, послѣ раздѣла имущества, произведеннаго судомъ, получитъ на свою часть удѣлъ менѣе прочихъ и будетъ тѣмъ считать себя обиженнымъ, то таковой имѣетъ право въ

установленный срокъ (въ теченіи одного года) просить надлежащее присутственное мѣсто о передѣлѣ".

Вторымъ элементомъ юридической сдѣлки является *способность* лицъ совершать юридическія сдѣлки. Лица, совершающія юридическія сдѣлки, должны быть *дѣеспособны*. Нѣкоторыя лица считаются по закону неспособными къ совершенію юридическихъ сдѣлокъ *вообще* (напримѣръ дѣти, безумные, сумасшедшіе) или только въ *извѣстныхъ* случаяхъ и отношеніяхъ (несовершеннолѣтніе, монахи, евреи, по нѣкоторымъ законодательствамъ замужнія женщины и т. д.).

Предметъ юридической сдѣлки есть дѣйствіе, состоящее, обыкновенно, въ томъ, что одна сторона что-либо передаетъ другой сторонѣ, или что либо дѣлаетъ для другой, или же воздерживается отъ извѣстныхъ дѣйствій въ интересахъ другой. Необходимо, чтобы предметъ: 1) былъ *физически возможенъ*, 2) если предметомъ дѣйствія является передача вещи, то необходимо, чтобы она была способна къ отчужденію, 3) нужно, чтобы предметъ имѣлъ *опредѣленность* и имущественную *цѣнность* и 4) былъ не противозаконенъ и не безнравственнен. Такимъ образомъ, *дѣйствіе*, какъ предметъ юридической сдѣлки, должно быть *физически* и *юридически* возможно. Юридическая невозможность проистекаетъ изъ предписанія закона. Кромѣ того, предметъ долженъ доставлять для управомоченнаго лица извѣстную выгоду.

Причина юридической сдѣлки составляетъ необходимую принадлежность (элементъ) юридической сдѣлки. Причина есть интересъ, ради котораго лица, вступившія въ юридическую сдѣлку, образуютъ между собою юридическую связь, отношеніе. Юридическая сдѣлка ничтожна, если она вовсе не имѣетъ побудительной причины, составляющей непосредственную, ближайшую цѣль, ради которой лица вступили въ юридическія между собой отношенія. Юридическая сдѣлка не существуетъ, если побудительная причина окажется вполнѣ ложной или недозволенной.

Юридическая сдѣлка для своей дѣйствительности должна получить надлежащее *внѣшнее выраженіе*. Для нѣкоторыхъ сдѣлокъ установлена опредѣленная форма, и форма эта почитается *необходимымъ условіемъ* дѣйствительности юридической сдѣлки. Въ такомъ случаѣ, изъявленіе воли, при которомъ эта форма не соблюдена, не имѣетъ обязательной силы и *доказательствомъ дѣйствительнаго* изъявленія воли служитъ одна только закономъ установленная форма. Для другихъ же, напротивъ, сдѣлокъ не установлено никакой формы и онѣ могутъ быть совершены любымъ способомъ.

Первую категорію юридическихъ сдѣлокъ образуютъ *формальныя*, а вторую—*неформальныя*, *безформенныя* юридическія сдѣлки. Выраженная въ юридической сдѣлкѣ воля имѣетъ

своимъ *содержаніемъ*: 1) или то, что непосредственно составляетъ *сущность* данной юридической сдѣлки, безъ которой немыслимо существованіе юридической сдѣлки, напримѣръ, обозначеніе цѣны въ купчей крѣпости, 2) или то, что является въ сдѣлкѣ случайнымъ, зависящимъ отъ усмотрѣнія сторонъ.

Такимъ образомъ, опредѣленія юридической сдѣлки могутъ быть или *существенныя* или *несущественныя* (essentialia negotii, accidentalia negotii). Среднее мѣсто между ними относится для такъ называемыхъ *naturalia negotii*, подъ которыми разумѣются тѣ необходимые элементы юридическихъ сдѣлокъ, которые сами собою вытекаютъ изъ понятія извѣстнаго юридическаго отношенія, а потому могутъ не упоминаться въ юридической сдѣлкѣ. Осуществленіе тѣхъ цѣлей, на которыя расчитана юридическая сдѣлка, можетъ быть *ограничено* выражающимъ волю чрезъ присоединеніе къ сдѣлкѣ: 1) *условія*, 2) *срока* и 3) *предположенія*.

a) *Условіе* (conditio) есть добавленіе, клонящееся къ тому, чтобы желаемое юридическое дѣйствіе акта наступило при наличности извѣстнаго обстоятельства.

При этомъ условіемъ называютъ какъ само это опредѣленіе, такъ и то *будущее и неизвѣстное* въ минуту совершенія акта событіе, которое въ немъ обозначено.

Условіе можетъ быть *положительное*, когда оно связано съ наступленіемъ событія, или *отрицательное*, когда оно имѣетъ въ виду отсутствіе, ненаступленіе событія (conditio affirmativa, conditio negativa).

Условіе можетъ быть *отлагательнымъ* (conditio suspensiva) или *прекратительнымъ* (resolutiva). *Отлагательнымъ* называется условіе, съ наступленіемъ котораго юридическое отношеніе получаетъ начало своего существованія. Прекратительнымъ условіемъ называется обстоятельство, съ наступленіемъ котораго юридическое отношеніе прекращается. До осуществленія условія юридическое дѣйствіе, произведенное обнаруженіемъ воли, задерживается.

Случайнымъ называется условіе, зависящее отъ событія, которое не находится во власти сторонъ.

Условіе считается *наступившимъ*, сбывшимся (existit), когда будущее и неизвѣстное событіе, означенное въ юридической сдѣлкѣ, совершится. Условіе считается въ *ожиданіи*, въ нерѣшительномъ положеніи (conditio pendet), пока еще неизвѣстно, послѣдуетъ, или не послѣдуетъ условное событіе. Условіе *отпадаетъ* (deficit), когда несомнѣнно, что условное событіе уже не наступитъ вовсе и юридическая сдѣлка считается несостоявшеюся.

b) Отъ условія отличается *срокъ* (dies). Подъ именемъ *срока* разумѣется извѣстное *добавленіе* къ изъявленію воли въ

юридической сдѣлкѣ о томъ, чтобы желаемое юридическое дѣйствіе наступило лишь съ *извѣстнымъ моментомъ времени*. Здѣсь право пріурочено къ *извѣстному* моменту времени; оно съ самаго начала извѣстно, но только *отдаляется* его осуществленіе до опредѣленнаго момента времени. Срокъ, какъ условіе, можетъ быть *отлагательнымъ* и *прекратительнымъ* по томучто съ нимъ связано начало или конецъ приводимаго въ дѣйствіе права. Срокъ опредѣляется или *извѣстнымъ* заранѣе календарнымъ моментомъ или событіемъ, которое *непремѣнно* должно наступить, только неизвѣстно, когда оно наступитъ (напримѣръ смерть).

Въ иныхъ случаяхъ срокъ или нѣкоторое отдаленіе исполненія, хотя и не обозначено прямо въ юридической сдѣлкѣ, однако оно само собою разумѣется по свойству дѣйствія, составляющаго предметъ юридической сдѣлки (напримѣръ, при покупкѣ хлѣба на корню). Если срокъ обозначенъ, то съ наступленіемъ его возникаетъ право требовать исполненія; при безсрочномъ обязательствѣ предоставляется требовать исполненія во всякое время. Срокъ отличается отъ условія тѣмъ, что выражаетъ всегда *извѣстный* моментъ *времени*, который непремѣнно долженъ наступить, а условіе есть *неизвѣстное* обстоятельство, которое можетъ и не наступить.

c) *Предположеніе* (modus). Предположеніе въ спеціальномъ смыслѣ слова есть побочное обстоятельство, *ограничивающее* въ извѣстной степени волю получателя посредствомъ возложенія на него извѣстныхъ обязанностей.

Предположеніе имѣетъ мѣсто только при безвозмездныхъ юридическихъ сдѣлкахъ. Оно не отлагаетъ пріобрѣтенія права, какъ это дѣлаетъ условіе. Юридическая сдѣлка, сопровождаемая предположеніемъ, тотчасъ устанавливаетъ извѣстное правоотношеніе (обязываетъ получателя), тогда какъ условіе дѣлаетъ это предположеніе сомнительнымъ, отлагаетъ его до наступленія будущаго, неизвѣстнаго событія. Если предположеніе будетъ состоять въ совершеніи невозможнаго или безнравственнаго дѣйствія со стороны пріобрѣтающаго выгоду, то исполненіе его не обязательно.

Въ заключеніе нашихъ замѣчаній объ юридическихъ сдѣлкахъ, слѣдуетъ сказать, что обнаруженіе воли въ юридическихъ сдѣлкахъ можетъ быть совершено и посредствомъ *другихъ лицъ*, на сколько тому не препятствуетъ установленная для юридическихъ сдѣлокъ форма (исключеніе устанавливается, напримѣръ для завѣщанія). Лицо, изъявляющее волю другого, служитъ органомъ изъявленія этой воли.

Если кто либо совершитъ юридическую сдѣлку отъ имени другого, не будучи на то уполномоченнымъ, то сила юридической сдѣлки зависитъ отъ того, согласится-ли на нее этотъ другой, или нѣтъ. До разрѣшенія этого вопроса юридическая сдѣлка,

остается въ неопредѣленномъ состояніи; ея юридическое послѣдствіе не отрицается, но отлагается. Если согласіе послѣдуетъ, то оно восполняетъ отсутствіе предварительнаго полномочія и юридическая сдѣлка получаетъ, по отношенію къ согласившемуся, такую же силу, какъ еслибы съ самаго начала была совершена по его уполномочію. Но если согласія не послѣдуетъ, то сдѣлка для представляемаго лица не имѣетъ никакой силы; но она не имѣетъ силы и для представителя, который для себя, и не желалъ никакихъ послѣдствій.

II. *Недозволенныя дѣйствія.* Дѣйствіе считается недозволеннымъ, если нарушается чужое право или же оно не дозволено само по себѣ.

Между недозволенными дѣйствіями различаютъ *гражданское* провонарушеніе и *уголовное* преступленіе.

Въ уголовномъ правѣ недозволенное дѣйствіе оцѣнивается, прежде всего съ точки зрѣнія общаго юридическаго порядка, такъ какъ оно становится съ нимъ въ сознательное противорѣчіе; въ гражданскомъ же правѣ имѣется въ виду прежде всего *матеріальный* интересъ потерпѣвшаго лица. Гражданскія правонарушенія, нанося ущербъ интересамъ частныхъ лицъ, влекутъ за собой обыкновенно, не наказанія въ собственномъ смыслѣ, а матеріальное вознагражденіе за причиненный вредъ.

Уголовнымъ преступленіемъ считается только такое умышленное и причиняющее вредъ дѣяніе или только такое умышленное, неосторожное или опасное дѣйствіе, которое запрещается уголовнымъ закономъ подъ страхомъ наказанія.

Дѣйствія, причиняющія вредъ и умышленныя, *но не предусмотрѣнныя уголовнымъ закономъ*, почитаются не наказуемыми съ точки зрѣнія уголовнаго права.

Вообще, уголовнымъ преступленіемъ называется всякое нарушеніе предписаній закона, сопряженное съ уголовнымъ наказаніемъ.

Самое извѣстное дѣленіе преступленій принадлежитъ французскому кодексу, гдѣ преступныя дѣянія различаются по размѣру наказанія: 1) *преступленіе* (crimes) въ собственномъ смыслѣ, 2) *проступки* (délits, Vergehen) и 3) простыя *нарушенія* (contraventions, Uebertretungen). *Преступленіями* считаются дѣянія, за которыя полагаются тѣлесныя и осрамительныя наказанія. *Проступками* называются дѣянія, обложенныя тюремнымъ заключеніемъ отъ 5 дней до 5 лѣтъ или денежнымъ штрафомъ свыше 15 франковъ: наконецъ, просто *нарушеніями* называются дѣянія, обложенныя тюремнымъ заключеніемъ не свыше 5 дней или штрафомъ не свыше 15 франковъ. (Это дѣленіе преступленій удержано кодексомъ прусскимъ, австрійскимъ и друг.). У насъ, по Уголовному Уложенію 1903 г., преступнымъ признается дѣяніе, воспрещенное, во время его учиненія, закономъ подъ страхомъ наказанія.

Преступныя дѣянія дѣлятся: 1) на тяжкія преступленія, 2) преступленія и 3) проступки.

Преступныя дѣянія, за которыя въ законѣ опредѣлены, какъ высшее наказаніе, смертная казнь, каторга, или ссылка на поселеніе, именуются *тяжкими преступленіями.*

Преступныя дѣянія, за которыя въ законѣ опредѣлены, какъ высшее наказаніе, заключеніе въ исправительномъ домѣ, крѣпости или тюрьмѣ, именуются *преступленіями.*

Преступныя дѣянія, за которыя въ законѣ опредѣлены, какъ высшее наказаніе, арестъ или денежная пеня, именуются *проступками* (Уг. Улож. ст. 1 и 3).

Кромѣ этого практическаго дѣленія преступленій (имъ опредѣляется система уголовной подсудности) существуетъ нѣсколько другихъ дѣленій, имѣющихъ болѣе теоретическое значеніе. Такъ, напримѣръ, преступленія раздѣляются по инициативѣ преслѣдованія: 1) *общественныя,* 2) *общественно-частныя* и 3) *чисто-частныя.* Преступленія *общественныя* подвергаются уголовному преслѣдованію со стороны самаго государства, помимо воли потерпѣвшихъ лицъ. Преступленія *общественночастныя* преслѣдуются не иначе, какъ по жалобѣ частнаго лица или обиженнаго. Но разъ преслѣдованіе возбуждено, оно не можетъ быть прекращено по волѣ лицъ начавшихъ преслѣдованіе (сюда относятся, между прочимъ, изнасилованіе прелюбодѣяніе и т. д.). Преступленія *чисто-частныя* преслѣдуются только по частной жалобѣ и искъ, возбужденный обиженной стороною, можетъ быть прекращенъ по ея желанію во всякое время отказомъ или примиреніемъ. Кромѣ того дѣлятъ преступленія на *общія* и *особенныя,* положительныя и отрицательныя и т. д.

Совокупность тѣхъ особыхъ принадлежностей или условій, наличность которыхъ требуется, чтобы дѣяніе признано было преступленіемъ, называется *составомъ преступленія* (corpus delicti). Въ составъ каждаго преступленія входятъ три элемента: 1) *субъектъ,* совершившій преступленіе, 2) *объектъ* преступленія, т. е. то, на что направлено дѣйствіе виновнаго и 3) *самое преступное дѣяніе,* разсматриваемое съ его внутренней и внѣшней стороны.

Субъектомъ преступленія можетъ быть только человѣкъ, лицо физическое, обладающее достаточнымъ сознаніемъ своихъ дѣйствій и способностью управлять ими. Признаніе дѣянія сознательнымъ произведеніемъ человѣческой воли есть *вмѣненіе,* а способность ко вмѣненію, называется *вмѣняемостью.* Нужно отличать юридическое вмѣненіе отъ нравственнаго вмѣненія. Первое относится къ нарушеніямъ закона внѣшняго, а второе— внутренняго; первое имѣетъ дѣло съ проявленіемъ воли во внѣ, а второе съ ея внутреннею природою. Вопросъ о вмѣненіи находится въ тѣсной связи съ вопросомъ о *свободѣ* воли.

Но каковъ бы ни былъ отвѣтъ на вопросъ о существѣ *свободы воли*, для всѣхъ ясенъ тотъ фактъ, что человѣкъ обладаетъ способностью сознавать имъ совершаемое, причины, вызывающія его поступки, познавать отношеніе поступка къ окружающему его міру, къ правамъ и интересамъ другихъ лицъ и, отчасти возможностью дѣйствовать на эти причины и измѣнять, такимъ образомъ, послѣдствія. Кромѣ того, людямъ принадлежитъ способность различать добро и зло, право и неправо, способность знать велѣнія и запреты закона и, смотря по степени своихъ силъ и развитія, оказывать вреднымъ и опаснымъ своимъ побужденіямъ и желаніямъ сопротивленіе. Словомъ, человѣку принадлежитъ способность сознательно и, до извѣстной степени, самостоятельно опредѣляться къ дѣйствіямъ. Означенныхъ свойствъ человѣка, для понятія вмѣненія, достаточно. Для вмѣненія и для вмѣняемости требуется: 1) *сознаніе* совершаемаго дѣянія и его результатовъ и 2) *способность* оцѣнивать свойства и значеніе совершаемаго и руководствоваться сознаннымъ. Слѣдовательно, для способности ко вмѣненію, нужно, чтобы со способностью сознавать свои поступки виновный обладалъ и способностью руководиться сознаннымъ.

Дѣйствующему лицу можетъ быть не вмѣняемо данное преступленіе въ вину: 1) или вслѣдствіе *неразвитія* у виновнаго умственныхъ способностей (малолѣтніе, глухонѣмые, идіоты) или 2) вслѣдствіе *утраты* имъ этой способности. Способность ко вмѣненію лицо можетъ потерять въ состояніи голода, подъ вліяніемъ аффектовъ, въ сонныхъ состояніяхъ, въ періодъ дряхлости и вслѣдствіе болѣзненнаго разстройства душевной дѣятельности и т. д.

Не вмѣняется въ вину преступное дѣяніе, учиненное лицомъ, которое во время его учиненія, не могло понимать свойства и значеніе имъ совершаемаго или руководить своими поступками вслѣдствіе болѣзненнаго разстройства душевной дѣятельности, или безсознательнаго состоянія, (въ припадкѣ умоиступленія и совершеннаго безпамятства) или же умственнаго неразвитія, происшедшаго отъ тѣлеснаго недостатка, или болѣзни (Уг. Ул. 39 ст.).

Кромѣ того, есть обстоятельства, которыя *уничтожаютъ противозаконность* и, вмѣстѣ съ тѣмъ, наказуемость дѣянія. Къ такимъ обстоятельствамъ относится 1) *принужденіе*, отнимающее у человѣка свободное проявленіе имъ своей дѣятельности.

Учинившій преступленіе подъ вліяніемъ принужденія не могъ предотвратить совершеннаго имъ преступленія, хотя и находился, въ моментъ дѣйствія, при полномъ сознаніи, такъ что для него не существовало извиненіе невмѣняемостью, но въ то же время относился къ происшедшему по необходимости пассивно, не имѣя никакой возможности выполнить требованія закона или воспрепятствовать ихъ нарушенію. Это принужденіе можетъ про-

исходить или отъ силъ природы, когда, напримѣръ, лицо неявившееся въ судъ въ качествѣ свидѣтеля, ссылается на разлитіе рѣкъ или источникомъ принужденія будутъ дѣйствія другого лица, дѣйствовавшаго при томъ сознательно или безсознательно.

Дѣяніе, совершенное подъ вліяніемъ принужденія, несвободно, а потому ненаказуемо.

Къ условіямъ непреступности дѣянія относятся: 1) *исполненіе закона* или приказа по службѣ. Дѣяніе, учиненное во исполненіе закона, не почитается преступнымъ. Учиненное во исполненіе приказа по службѣ, даннаго подлежащею властью въ предѣлахъ ея вѣдомства, съ соблюденіемъ установленныхъ правилъ, если приказъ не предписывалъ явно преступнаго, не почитается преступнымъ, 2) *необходимая оборона* и 3) *крайняя необходимость*. Необходимая оборона есть такое состояніе лица, въ которомъ оно, защищая права или блага свои или другихъ лицъ отъ не законнаго на нихъ посягательства, совершаетъ противъ нападающаго дѣяніе, имѣющее внѣшніе признаки преступленія.

Въ необходимой оборонѣ выражается борьба права съ неправомъ, поддерживаемая собственными силами обороняющагося. Хотя въ каждомъ организованномъ обществѣ защита права и борьба съ неправомъ находится въ рукахъ государства и его органовъ, тѣмъ не менѣе, когда государство не можетъ подать свою помощь въ данный моментъ отдѣльному лицу въ виду грозящей ему опасности, оно предоставляетъ ему право самому защищаться. Право необходимой обороны составляетъ *дополненіе* права и обязанности государства охранять права и бороться съ неправдой. На основаніи права необходимой обороны можно оборонять не только *свои* права, но и права *другихъ лицъ*, находящихся въ подобномъ положеніи.

Опасность должна быть *дѣйствительною, неотвратимою*, должна проявиться во *вредныхъ послѣдствіяхъ*, и нападеніе должно быть *противозаконно*.

Оборона допускается только противъ незаконнаго нападенія. Поэтому, напримѣръ, не можетъ быть обороны противъ должностного лица, исполняющаго свои служебныя обязанности (напримѣръ, противъ городового, отводящаго кого-либо въ участокъ).

Къ насильственнымъ мѣрамъ можетъ приступить обороняющійся только тогда, когда онъ испробовалъ всѣ ненасильственныя мѣры или, по крайней мѣрѣ, предполагалъ ихъ недѣйствительность.

Употребленіе насильственныхъ мѣръ лицомъ противъ нападающаго въ томъ случаѣ, когда существовала дѣйствительная охрана со стороны органовъ власти, когда можно защищать себя, не прибѣгая къ насилію, или когда оно было употреблено безъ не-

обходимости, — чрезмѣрное насиліе, составляетъ нарушеніе права необходимой обороны и почитается наказуемымъ, а лицо, превысившее свое право необходимой обороны, отвѣтствуетъ за свое дѣяніе. Насиліе, употребленное со стороны обороняющагося, преждевременное и слишкомъ позднее — наказуемо.

Крайняя необходимость разсматривается какъ посягательство на права третьихъ лицъ (не участвующихъ въ нападеніи) или нарушеніе требованій закона, совершенное въ защиту отъ непреодолимой опасности, угрожающей дѣйствующему лицу. Дѣянія, совершенныя лицомъ въ состояніи крайней необходимости, не наказуемы, ибо для нужды законъ не писанъ.

Причинами, создающими состояніе крайней необходимости, бываютъ: 1) силы природы, 2) животныя и 3) дѣйствія другихъ лицъ. Состояніе крайней необходимости предполагаетъ невозможность избѣжать опасности, не нарушивъ правъ третьихъ лицъ. Крайняя необходимость является основаніемъ ненаказуемости насилія, употребленнаго въ защиту всякаго права или блага. Состояніе крайней необходимости не можетъ служить основаніемъ безнаказанности, если защищаемое благо стоитъ ниже нарушаемаго. При употребленіи въ крайнемъ положеніи насилія, не соотвѣтствующаго степени опасности — при превышеніи предѣловъ крайней необходимости лицо почитается отвѣтственнымъ за совершенныя имъ дѣянія.

Объектъ преступленія.

Преступленіе есть нарушеніе объективнаго права. Объектомъ преступленія является, такимъ образомъ, *объективное право*, на которомъ основывается субъективное право. Нарушеніе субъективныхъ правъ или благъ, принадлежащихъ отдѣльнымъ лицамъ, служитъ только *средствомъ* преступленія; сущность же преступленія составляетъ выраженная этимъ путемъ рѣшимость воли нарушить требованіе государства о ненарушимости юридическаго порядка. Страдаетъ отъ преступленія всегда государство, какъ охранитель господства права.

Преступное дѣяніе.

Преступленіе есть выраженная во внѣ виновность лица. Преступное дѣяніе слѣдуетъ разсматривать какъ съ внутренней, *психической* стороны, такъ и съ внѣшней, *фактической*. Психическій элементъ преступнаго дѣянія есть *виновность*, а фактическій — *дѣйствіе*.

Виновность есть одно изъ проявленій нашей воли, предполагающее извѣстное отношеніе между совершаемымъ правонарушеніемъ и нашимъ представленіемъ о немъ. Различнымъ отноше-

ніемъ между совершаемымъ и предполагаемымъ опредѣляются разныя степени виновности лица, которыя, обыкновенно, сводятся къ двумъ видамъ: 1) къ *умыслу* и 2) *неосторожности*. Преступное дѣяніе почитается *умышленнымъ*, если виновный, совершая оное, не только *желалъ* его учиненія, но также сознательно *допускалъ* наступленіе послѣдствія, обусловливающаго преступность сего дѣянія. (Уг. Ул. ст. 48).

Въ понятіе умысла или умышленной вины входятъ два признака: 1) *сознаніе* совершаемаго, т. е. сознаніе всѣхъ существенныхъ *фактическихъ условій* и элементовъ, входящихъ въ составъ даннаго дѣянія, а равно и сознаніе его *противозаконности* и 2) преступное направленіе воли, *хотѣніе*, которое составляетъ существенный моментъ умышленной виновности, такъ какъ въ желаніи или допущеніи чего либо выражается и сознаніе желаемаго.

Преступное дѣяніе почитается *неосторожнымъ*, если виновный, совершая оное, хотя и предвидѣлъ проистекшія изъ него послѣдствія, но *полагалъ* предотвратить таковыя, или же, хотя и *не предвидѣлъ* самаго дѣянія, или проистекшихъ отъ онаго послѣдствій, *но могъ, или долженъ былъ предвидѣть*. Преступное неосторожное дѣяніе нарушаетъ предписанія права *помимо воли виновнаго*. Совершившій неосторожное преступное дѣяніе отвѣчаетъ за отсутствіе надлежащей *внимательности* къ своей дѣятельности и ея юридическому значенію, бывшей причиной нанесенія кому либо вреда. Такъ какъ направленіе воли дѣйствующаго по неосторожности само по себѣ не имѣетъ преступнаго характера, то *причиненіе вреда* составляетъ необходимое условіе отвѣтственности за неосторожность. Неосторожность или неосторожная вина имѣетъ два вида: 1) преступное *легкомысліе* или преступную самонадѣянность и 2) преступную *небрежность* или безпечность. Первый видъ неосторожности состоитъ въ томъ, что обвиняемый, хотя и предвидѣлъ, что его дѣйствія могутъ нанести вредъ кому-либо или нарушить законъ, но полагаясь на авось, на свои силы или же на принятыя имъ предосторожности, рѣшился совершить поступокъ, повлекшій однако, вопреки этимъ предположеніямъ, нарушеніе закона или причиненіе вреда. Второй видъ неосторожности предполагаетъ отсутствіе предвидѣнія нарушенія или вреда, происшедшаго изъ дѣйствій виновнаго, хотя предвидѣніе оныхъ по обстоятельствамъ даннаго дѣла было возможно. При тѣхъ преступныхъ дѣяніяхъ, которыя допускаютъ возможность умышленнаго и неосторожнаго ихъ совершенія, послѣдній видъ виновности не всегда заслуживаетъ наказанія, а тѣмъ болѣе наказанія, равнаго съ умышленнымъ дѣяніемъ. При преступленіяхъ и проступкахъ неосторожныхъ виновный подлежитъ отвѣтственности только въ случаяхъ закономъ прямо указанныхъ.

Умышленная виновность необходимо предполагаетъ *созна-*

ніе совершаемаго или его противозаконности. Поэтому, отсутствіе сознанія или его неправильность устраняетъ наличность умысла. Обстоятельствомъ, влекущимъ за собою отсутствіе сознанія совершаемаго и его противозаконности, является *ошибка.* Ошибка исключаетъ умыселъ. Ошибка должна относиться къ *существеннымъ* элементамъ состава преступленія. Фактическая ошибка (незнаніе фактическихъ условій дѣйствія), устраняя признаніе преступнаго дѣянія умышленнымъ, не исключаетъ сама по себѣ возможности наказанія за небрежность. Отъ фактической ошибки отличается *юридическая* ошибка, состоящая въ незнаніи *преступности* дѣянія, или, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, *запрещенности* его *уголовнымъ* закономъ. Юридическая ошибка, подобно фактической, устраняетъ умышленность, но она не исключаетъ отвѣтственности за небрежность. Какъ фактическая, такъ и юридическая ошибка, должна быть *доказана.* Если оба вида виновности усматриваются въ одномъ и томъ же дѣяніи, то происходитъ *смѣшанная виновность.*

Внѣшняя сторона преступленія.

Преступленіе есть выраженная во внѣшнемъ мірѣ виновность лица. Внѣшняя сторона преступнаго дѣянія представляетъ какъ бы оболочку, въ которой воплощается преступная воля. Въ обнаруженіи преступной виновности во внѣ, въ преступной дѣятельности лица, различаются 4 момента: 1) *оконченное преступленіе,* 2) *покушеніе,* 3) *приготовленіе,* 4) *обнаруженіе умысла.*

Преступленіе почитается совершившимся, когда виновникъ достигъ преднамѣреннаго имъ послѣдствія, т. е. произвелъ желаемую имъ перемѣну во внѣшнемъ мірѣ (напримѣръ убилъ). Понятіе оконченнаго преступленія можетъ быть опредѣлено двояко: или съ точки зрѣнія *законодателя,* или съ точки зрѣнія *судьи.* Въ первомъ отношеніи преступное дѣяніе почитается оконченнымъ, коль скоро дѣйствительно нарушена или не выполнена какая-либо юридическая норма, охраняющая права и интересы частныхъ лицъ, общества, или государства подъ страхомъ уголовной отвѣтственности за ея нарушеніе.

Во второмъ отношеніи преступное дѣяніе считается оконченнымъ, коль скоро въ судимомъ дѣяніи находятся на лицо всѣ признаки законнаго его состава. Дѣйствіе, коимъ *начинается* осуществленіе преступнаго дѣянія, учиненія коего желалъ виновный, не довершеннаго по обстоятельству, отъ воли лица независѣвшему, почитается *покушеніемъ.* Покушеніе должно подлежать меньшей отвѣтственности, сравнительно съ оконченнымъ преступленіемъ. Покушеніе непремѣнно предполагаетъ начало осуществленія преступленія. Покушеніе должно заключать

въ себѣ не только рѣшимость, но и извѣстное дѣяніе. *Приготовленіе* есть *пріобрѣтеніе* или приспособленіе средствъ, при помощи которыхъ преступленіе дѣлается возможнымъ и облегчается его исполненіе (Уг. Ул. ст. 49, 50).

Что касается *обнаруженія умысла*, то здѣсь идетъ рѣчь о волѣ, обнаружившейся во внѣ, но не начавшей осуществляться. Одинъ злой умыселъ, не перешедшій предѣла начала осуществленія, наукою уголовнаго права признается не подлежащимъ наказанію, ибо въ обнаруженіи умысла нѣтъ наказуемаго *дѣянія*, а одно только заявленіе мысли. У насъ случаи, въ которыхъ назначается за умыселъ наказаніе, обозначены въ законѣ, а именно: если дѣяніе, коимъ обнаружилась злая воля, само по себѣ заключаетъ признаки самостоятельнаго преступнаго дѣянія. (Уг. Ул. ст. 51).

Преступныя дѣянія состоятъ или въ *совершеніи* поступковъ, нарушающихъ прямыя запрещенія закона, т. е. въ содѣяніи или въ *бездѣйствіи* или упущеніи, т. е. въ неисполненіи требованій закона. Оба эти вида преступленій въ новомъ Угол. Ул. обнимаются однимъ словомъ „дѣяніе“ (ст. 1 п. 7).

Участіе въ преступленіи.

Когда преступленіе является результатомъ совмѣстной дѣятельности лицъ, тогда возникаетъ понятіе о соучастіи въ преступленіи. Соучастіе въ *преступномъ* дѣяніи означаетъ совершеніе преступнаго дѣянія совмѣстною дѣятельностью нѣсколькихъ согласившихся на то лицъ, а лица, согласившіяся участвовать въ преступномъ дѣяніи, именуются *соучастниками*. Участіе имѣетъ мѣсто только въ преступленіяхъ умышленныхъ, потому что оно состоитъ въ сознательномъ совмѣстномъ дѣйствіи нѣсколькихъ лицъ для осуществленія общаго преступнаго *намѣренія*: каждый изъ соучастниковъ долженъ желать противозаконнаго послѣдствія.

Въ понятіи соучастія въ преступленіи заключаются два одинаково существенные момента — *соглашеніе* на дѣятельность и *дѣятельность* согласившихся. Эти два момента не только могутъ быть отдѣлены другъ отъ друга, иногда даже значительнымъ промежуткомъ времени, но, благодаря ихъ послѣдовательности во времени, первый изъ нихъ можетъ существовать независимо отъ второго.

Нельзя себѣ юридически представить выполненіе преступнаго дѣянія соучастниками безъ соглашенія или завѣдомаго соединенія ихъ на совмѣстную дѣятельность, но, конечно, не трудно представить себѣ соглашеніе на преступленіе, не сопровождающееся преступною дѣятельностью. Поэтому, могутъ быть или со-

участники въ соглашеніи на преступленіе или соучастники выполняемаго или выполненнаго по соглашенію преступнаго дѣянія (Уг. Ул. ст. 52).

Всѣ соучастники въ преступленіи могутъ быть сведены къ тремъ категоріямъ. Первую категорію составляютъ *исполнители*, совершители преступленія, т. е. лица, которыя учинили преступное дѣяніе, или участвовали въ исполненіи преступленія. Исполнители представляютъ центръ соучастія. Дѣяніе, совершенное ими, опредѣляетъ родовую характеристику всего преступнаго факта, вмѣняемаго всѣмъ соучастникамъ (если нѣтъ поэтому случаю особыхъ исключеній), степенью приведенія ими преднамѣреннаго въ исполненіе опредѣляется объемъ вмѣненія дѣянія другимъ соучастникамъ и т. д.

Вторую категорію составляютъ *подстрекатели* т. е. лица, умышленно склонившія другихъ къ какому-либо соучастію въ преступномъ дѣяніи, т. е. какъ къ выполненію преступнаго дѣянія, такъ и къ пособничеству. Существо подстрекательства состоитъ въ томъ, что виновный *дѣйствительно* склонилъ къ преступному дѣянію или вовлекъ другое лицо въ соучастіе.

Подстрекательство обращается только на волю другого, слѣдовательно, оно не должно состоять въ насильственномъ принужденіи къ преступленію. Оно можетъ быть произведено одною личностью или нѣсколькими лицами, дѣйствовавшими вмѣстѣ одновременно или же неодновременно. Подстрекатель долженъ не только умыслить преступное дѣяніе, но и умыслить выполненіе его именно чрезъ то лицо, или при помощи того лица, которое склоняется имъ къ соучастію.

Третью категорію составляютъ *пособники*, т. е. лица, не принимавшія участія въ самомъ выполненіи преступленія, а только помогавшія выполнявшимъ. Помощь эта можетъ состоять въ *словѣ* и *дѣлѣ*. Поэтому между пособниками слѣдуетъ различать: 1) пособниковъ *интеллектуальныхъ*, которые разными средствами и способами содѣйствуютъ созданію преступнаго умысла, давая, напримѣръ, совѣты и указанія, когда и гдѣ удобнѣе выполнить преступленіе, укрѣпляютъ рѣшимость главныхъ виновниковъ и своими указаніями облегчаютъ исполненіе преступнаго дѣянія, даютъ обѣщаніе скрыть слѣды преступленія и т. д.; 2) пособниковъ *физическихъ*, которые вкладываются въ преступное дѣяніе физическою дѣятельностью, причемъ, конечно, предполагается, что они участвуютъ сознательно и по соглашенію.

Между видами соучастія въ преступленіи слѣдуетъ указать на *заговоръ и шайку*. Заговоромъ называется соглашеніе нѣсколькихъ лицъ относительно совершенія одного или нѣсколькихъ *опредѣленныхъ* преступленій, предшествовавшее приведенію ихъ въ исполненіе. *Шайка* есть союзъ лицъ состав-

ленный для совершенія, по большей части, заранѣе *неопредѣленныхъ* однородныхъ или разнородныхъ преступленій.

Существо шайки состоитъ въ *постоянномъ* характерѣ сообщества, въ обращеніи членами шайки преступной дѣятельности въ ремесло (Уг. Ул. ст. 56).

Время, какъ основаніе возникновенія права.

Объективное право въ видахъ *цѣлесообразности* и *общаго блага* признаетъ за временемъ способность производить и прекращать права. На этомъ основаніи *время превращаетъ фактъ въ право.* Говоря иначе, фактическое состояніе вслѣдствіе своего продолжительнаго существованія, превращается въ юридическое, исключающее возможность всякаго спора и иска. Здѣсь мы скажемъ о *давности*, причемъ коснемся ея значенія, какъ въ *гражданскомъ*, такъ и въ *уголовномъ* правѣ.

Объективное право не можетъ допустить, чтобы неизвѣстность пользованія правомъ длилась неопредѣленное время. Поэтому, положительное право, для прочности общественныхъ отношеній между людьми, установляетъ сроки, по истеченіи которыхъ, одна сторона *утрачиваетъ* свое право на имущество (или право на *искъ* объ имуществѣ), а другая *пріобрѣтаетъ* право на это имущество (или пріобрѣтаетъ право возражать противъ иска по поводу непрерывнаго неупотребленія первою стороною своего права въ теченіи опредѣленнаго срока). При этомъ *предполагается*, что первая сторона вовсе не желаетъ пользоваться своимъ правомъ и защищаться. По русскому законодательству спокойное, безспорное и непрерывное *владѣніе на правѣ собственности* превращается въ *право собственности*, когда оно продолжается въ теченіи закономъ установленной давности (общій срокъ земской давности или давности владѣнія полагается 10 лѣтній X. ч. 1. ст. 557, 565. Точно также иски и тяжбы о недвижимомъ имуществѣ, какъ между частными людьми, такъ и между ними и казною, ограничиваются общею 10 лѣтнею земскою давностью (X т. ст. 694 и прилож.).

Для того, чтобы давность служила основаніемъ возникновенія и прекращенія права, она должна удовлетворять слѣдующимъ условіямъ:

1) Владѣніе должно быть соединено съ направленіемъ воли пріобрѣсти право собственности на вещь: должно владѣть вещью на свое имя, и владѣніе должно имѣть полный видъ собственности.

2) Въ нашемъ законодательствѣ не требуется, какъ мы видимъ въ другихъ законодательствахъ, чтобы владѣніе непремѣнно имѣло *законное основаніе* (justus titulus) и было добро-

совѣстно (bona fides). У насъ требуется только *непрерывное* и *спокойное*, на правѣ собственности, владѣніе. Слѣдовательно, владѣніе недобросовѣстное и пріобрѣтенное незаконнымъ способомъ можетъ превратиться въ право собственности, если только оно продолжалось спокойно и безпрерывно въ видѣ собственности. Для силы давности нужно владѣть на *правѣ собственности*, а не на иномъ основаніи (X. 1 ст. 560).

3) Владѣніе должно быть *спокойное* въ томъ смыслѣ, что оно не должно подлежать оспариванію со стороны лица, имѣющаго право.

4) Владѣніе должно быть *непрерывное*. Прерывается спокойное владѣніе: а) *потерею* самаго владѣнія, б) *признаніемъ владѣльца* за другимъ лицомъ права собственности на вещь, которою онъ владѣетъ, в) *искомъ*, предъявленнымъ къ владѣльцу посторонними лицами (въ этомъ случаѣ владѣніе называется *спорнымъ* (Ср. X. 1. 558 ст.). Вслѣдствіе перерыва все прежнее время спокойнаго владѣнія исключается изъ давности.

Кромѣ означенныхъ условій, само собою предполагается, что владѣніе должно быть *явное* предъ всѣми и *извѣстное*, должно простираться на *опредѣленный* предметъ, способный подлежать дѣйствію давности.

Дѣйствіе давности, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, пріостанавливается для лица, имѣвшаго дѣйствовать. Къ такимъ обстоятельствамъ, пріостанявливающимъ дѣйствіе давности, относятся: напр. несовершеннолѣтіе, сумасшествіе, нахожденіе лица въ плѣну или на службѣ, въ заграничныхъ походахъ.

При перерывѣ давности прежнее время владѣнія пропадаетъ; напротивъ, при пріостановленіи давности наступаетъ только промежуточное время, въ теченіи котораго давность останавливается, съ истеченіемъ же этого времени возобновляется дѣйствіе того самого владѣнія, которое продолжалось до наступленія этого промежуточнаго періода, такъ что время прежняго владѣнія не пропадаетъ, а прилагается къ новому.

Въ области *уголовнаго* права подъ давностью разумѣется истеченіе извѣстнаго времени, устраняющее или примѣненіе наказанія къ виновнику преступнаго дѣянія, или самое уголовное преслѣдованіе.

Съ истеченіемъ продолжительнаго времени общество теряетъ воспоминаніе о вредныхъ слѣдахъ, оставленныхъ преступленіемъ и перестаетъ интересоваться наказаніемъ. Время успокоиваетъ взволнованную общественную совѣсть, дѣлаетъ наказаніе актомъ безцѣльнаго возмездія, несоотвѣтствующаго существу и достоинству карательнаго государственнаго правосудія.

Существуетъ давность *преслѣдованія* и давность *осужденія*. Подъ первой разумѣется истеченіе давностныхъ сроковъ *до*

возбужденія дѣла, а подъ второй—хотя и *послѣ* возбужденія, но до постановленія приговора. Кромѣ того, есть давность *наказанія*, т. е. давность, по истеченіи срока которой не примѣняется наказаніе, опредѣленное постановленнымъ, но не исполненнымъ приговоромъ.

Осуществленіе права.

Осуществленіе права заключается въ томъ, что лицо, *которому* принадлежитъ право, на самомъ дѣлѣ имъ пользуется. Каждый субъектъ права, можетъ по своему усмотрѣнію пользоваться своимъ правомъ или нѣтъ. Но, уже мы знаемъ, что продолжительное непользованіе правомъ ведетъ къ его потерѣ (см. давность) или же, лучше сказать, къ потерѣ права на защиту посредствомъ иска. Осуществленіе права справедливо, хотя бы отъ этого и страдали интересы другихъ лицъ, если только субъектъ права не выходитъ изъ предѣловъ своего права, оно недозволительно лишь въ томъ случаѣ, если право осуществляется намѣренно съ цѣлью причинить другому вредъ. Одни права прекращаются вмѣстѣ съ ихъ осуществленіемъ (сюда относятся преимущественно обязательственныя права), другія же, между тѣмъ, съ ихъ осуществленіемъ не имѣютъ такого послѣдствія (сюда относятся вещныя права). Осуществленіе большей части правъ допускаетъ *представительство*.

При своемъ осуществленіи права могутъ *сталкиваться*, что бываетъ тогда, когда одно право, имѣющее вполнѣ законную силу, сталкивается съ другимъ. Когда сталкиваются различныя права, то говорятъ о *коллизіи* права, а когда сталкиваются *одинаковыя* права, то говорятъ о *конкурренціи* правъ. Въ первомъ случаѣ болѣе важное право должно брать перевѣсъ надъ менѣе важнымъ (публичное надъ частнымъ), право невознаградимое должно стоять выше вознаградимаго. Во второмъ случаѣ юристы поступаютъ такъ: каждый изъ имѣющихъ притязаніе ограничивается по соразмѣрности притязанія. При столкновеніи факта съ правомъ, фактъ по общему правилу подчиняется праву.

Охраненіе и защита права.

Если кто либо выходитъ изъ предѣловъ предоставленнаго ему права и нарушаетъ, препятствуетъ или не дозволяетъ другому осуществить свое право, то лицо потерпѣвшее прибѣгаетъ къ *защитѣ* своего права. Способы защиты и охраны права разнообразны. Лицо защищаетъ свое право своею собственною силою (оборона) или прибѣгаетъ къ содѣйствію особой публичной власти (судебная власть).

Всѣ средства для устраненія правонарушеній и защиты правъ можно свести къ тремъ категоріямъ:

1) *Будущія* правонарушенія можно *предупредить*. Въ этомъ случаѣ въ гражданскомъ правѣ принимаются различныя мѣры, обезпечивающія законность юридическихъ отношеній (напримѣръ: штрафы, присяга, поручительство, залогъ и т. д.). Что касается будущихъ *уголовныхъ* правонарушеній, то *юридическихъ* средствъ къ устраненію уголовныхъ преступленій нѣтъ, хотя и могутъ быть предпринимаемы разныя мѣры, способствующія тому, чтобы воля отдѣльнаго лица совпадала съ требованіями объективнаго права (напримѣръ, образованіе, воспитаніе и т. д.), но всѣ эти мѣры не могутъ вполнѣ устранить правонарушеній, такъ какъ полнаго совпаденія дѣйствій человѣка съ требованіями объективнаго права достигнуть невозможно, а поэтому, преступленія будутъ существовать всегда.

Кромѣ того, задержать разъединеніе воли отдѣльнаго лица отъ требованій закона могутъ и дѣйствія полиціи безопасности.

2) Противъ наличныхъ правонарушеній существуетъ самооборона (но только въ случаяхъ, точно закономъ опредѣленныхъ).

3) Противъ совершившихся правонарушеній направляется дѣятельность *суда*, который устраняетъ тяжбы и возстановляетъ правонарушенія посредствомъ разныхъ мѣропріятій. Потерпѣвшее лицо отъ правонарушенія обращается къ суду. Такое обращеніе къ суду называется *жалобой* или *искомъ*. Искъ есть обращеніе къ суду по поводу понесеннаго или еще ожидаемаго правонарушенія.

Право прибѣгать къ защитѣ суда посредствомъ иска называется *исковымъ правомъ*. Возможность возстановленія нарушеннаго права посредствомъ иска имѣетъ мѣсто, главнымъ образомъ, хотя и неисключительно, въ области гражданскаго права.

Право иска принадлежитъ всегда потерпѣвшему лицу.

Различаютъ иски *вещные* и *личные*. Первые возникаютъ изъ нарушенія вещныхъ правъ и могутъ быть направлены противъ всякаго, ибо всякій можетъ нарушить вещное право. Вторыя возникаютъ изъ нарушенія обязательственныхъ правъ и могутъ быть направлены только противъ опредѣленныхъ, заранѣе извѣстныхъ лицъ (напримѣръ, при нарушеніи права въ договорѣ найма).

Кромѣ того, различаютъ искъ въ *матеріальномъ* смыслѣ отъ иска въ *формальномъ* смыслѣ.

Искъ въ *матеріальномъ* смыслѣ есть *право* на защиту суда, право искать этой защиты передъ судомъ, а искъ въ *формальномъ* смыслѣ означаетъ судебное дѣйствіе, въ которомъ лицо потерпѣвшее заявляетъ судьѣ о своемъ нарушенномъ правѣ и требуетъ его защиты. Для осуществленія права судебнымъ порядкомъ необходимо *доказать* наличность фактовъ, на кото-

рыхъ основывается право, и вмѣстѣ съ тѣмъ, доказать, что установившіяся отношенія между истцомъ и отвѣтчикомъ вытекли именно изъ этихъ фактовъ. Такой пріемъ зовется *доказательствомъ*. Обязанность *доказывать* фактъ совершеннаго правонарушенія технически называется onus probandi. Предметъ доказательства составляютъ факты *неизвѣстные* и *спорные*. Доказать извѣстный спорный фактъ, какъ основаніе права, обязано лицо ссылающееся на этотъ фактъ. Отвѣтчикъ имѣетъ право: 1) отрицать требованія истца, составляющія предметъ иска и 2) возражать противъ иска.

Дѣятельность суда направляется къ возстановленію нарушеннаго права. Это возстановленіе нарушеннаго права представляется въ различныхъ формахъ. Между прочимъ, судъ или возстановляетъ меня въ прежнемъ правѣ или, если невозможно возстановить право вполнѣ, то возможно вознагражденіе. Но вознагражденіе имѣетъ мѣсто только при *гражданскихъ* правонарушеніяхъ, такъ какъ здѣсь требуется только возмѣстить убытки, которые потерпѣлъ частный человѣкъ. Въ *уголовныхъ* же дѣлахъ нужна другая форма возстановленія права—*наказаніе*, которое юридически и служитъ возстановленіемъ нарушеннаго невознаградимаго права. Для преступника, понесшаго наказаніе, преступленіе юридически уничтожается. Если въ одномъ и томъ же дѣйствіи есть вредъ для частнаго лица и въ то же время нарушеніе требованій уголовнаго закона, то возникаетъ искъ гражданскій и уголовное дѣло вмѣстѣ.

Наказаніе.

Наказаніе есть внѣшнее принужденіе, слѣдующее за нарушеніемъ правила уголовнаго закона, состоящее въ нанесеніи физическихъ или моральныхъ страданій, или въ лишеніи извѣстныхъ благъ. Когда оно направлено на лицо, то ограничиваетъ его свободу. Наказаніе вытекаетъ изъ необходимости поддержать авторитетъ и ненарушимость правового порядка вещей.

Существуетъ цѣлый рядъ теорій, опредѣляющихъ цѣли наказанія, касаться которыхъ подробно намъ не приходится.

Мы укажемъ только на теоріи, которыя болѣе или менѣе находили примѣненія въ жизни. Представители этихъ теорій утверждаютъ, что наказаніе имѣетъ цѣлью воздѣйствовать на отдѣльныя лица, воздерживая ихъ на будущее время отъ уголовныхъ правонарушеній.

Наказаніе можетъ воздѣйствовать на самое *расположеніе* отдѣльныхъ лицъ совершать преступленія, вліяя на ихъ волю или же на самую *способность* лицъ совершать преступленія, отнимая у нихъ возможность къ тому. Воздѣйствіе перваго рода состоитъ въ *устрашеніи* наказаніемъ, второго же,—въ *исправленіи* пре-

ступника посредствомъ наказанія. Поэтому существуютъ двѣ теоріи, опредѣляющія цѣли наказанія: 1) теорія *устрашенія* и 2) *исправленія*. Цѣль наказанія по теоріи устрашенія достигается или посредствомъ угрозы наказанія, или же путемъ его исполненія.

Теорія устрашенія, сама по себѣ взятая, одностороння. Если бы одна угроза наказаніемъ могла удержать отъ преступленій, то никто не совершалъ-бы преступленій. Съ одной стороны страсть, толкающая лицо на преступленіе, не разсуждаетъ, а съ другой—преступникъ всегда надѣется, что его дѣяніе не будетъ открыто. Цѣль устрашенія, насколько она касается самаго преступника, совпадаетъ съ цѣлью исправленія, ибо для законодателя безразлично, рѣшился ли кто не нарушать въ будущемъ закона оттого, что онъ опасается наказанія, или оттого, что онъ нравственно переродился.

Теорія исправленія получила особенно широкое развитіе въ XIX ст. По этой теоріи причины преступной дѣятельности лица заключаются въ общественныхъ условіяхъ. Эта теорія видитъ въ преступникѣ жертву соціальныхъ недуговъ. Приверженцы исправительныхъ теорій разными исправительными средствами хотятъ внутренне переродить и перевоспитать человѣка. Различаютъ *нравственное* исправленіе (внутреннее перерожденіе преступника) отъ *юридическаго* (внѣшняго исправленія, которое наступаетъ вслѣдствіе измѣненія внѣшняго человѣка, чему доказательствомъ служатъ его дѣйствія). Гуманная по своимъ началамъ теорія исправленія, сама по себѣ, одностороння. Она требуетъ наказанія для того, чтобы исправить преступника, т. е. наказаніе должно быть назначено прежде исправленія, но не *оправдываетъ*, почему исправленіе *должно необходимо* быть достигнуто посредствомъ наказанія. Она не даетъ достаточно вѣрнаго указанія, по которому можно было бы судить, что цѣль наказанія—исправленіе—достигнута. Если принять существенною задачею наказанія нравственное и юридическое исправленіе, то лицемѣріе будетъ торжествовать надъ добросовѣстностью. Наказаніе, имѣющее цѣлью исправленіе, по принципу, не должно быть налагаемо на закоренѣлаго злодѣя, такъ какъ онъ неисправимъ. Кромѣ того, нельзя наказывать только ради исправленія, если человѣкъ не заслужилъ наказанія, ибо это несправедливо. Исправленіе не можетъ быть дѣломъ принужденія, а только свободной дѣятельности лица. Наказаніе можетъ, до извѣстной степени, только *содѣйствовать* тому, чтобы преступникъ возъимѣлъ желаніе исправиться, но исправленіе, прежде всего, зависитъ отъ его доброй воли, по отношенію къ которой внѣшнее воздѣйствіе, въ большинствѣ случаевъ, безсильно. Цѣль же наказанія — другая, а именно: поддержать *святость и ненарушимость объективнаго права* и основаннаго на немъ общественнаго порядка. Если бы преступныя дѣянія не наказывались,

то было бы полное равенство между законными и незаконными дѣйствіями, и законъ оказался бы ненужнымъ. Наказаніе есть одно изъ особенныхъ *средствъ борьбы* общества противъ зла, разрушающаго общественный порядокъ. Наказаніе должно быть *справедливо* и необходимо для сохраненія общественнаго порядка и, слѣдовательно, *полезно* въ своихъ послѣдствіяхъ. Справедливостью опредѣляется размѣръ и предѣлы наказанія, а полезность составляетъ поводъ примѣненія закона. Съ точки зрѣнія *полезности* наказаніе должно быть *примѣрное* и *исправительное*. Наказаніе должно удерживать лицъ, расположенныхъ къ совершенію преступленій. Оно никогда не должно унижать преступника и возбуждать въ немъ ненависть къ обществу и негодованіе на его законы.

Чтобы наказаніе было *справедливо*: 1) оно должно быть *личное* (должно касаться только самаго преступника), 2) оно должно *соотвѣтствовать винѣ* (не въ смыслѣ матеріальномъ, а нравственномъ), 3) оно должно быть *дѣлимо* (приспособляться къ различнымъ оттѣнкамъ и степенямъ вины), 4) оно должно быть *одинаково для всѣхъ* (въ силу равенства всѣхъ предъ закономъ не дозволяется дѣлать различіе между лицами, совершившими одно и тоже преступленіе и налагать различныя наказанія, смотря по степени образованія, по принадлежности къ тому или другому сословію и т. п.), 3) оно должно быть *отмѣнимое* и *вознаградимое* (отмѣняемость относится къ будущему, вознаградимость—къ прошедшему). Наказаніе отмѣнимо, когда можно пріостановить его теченіе; оно вознаградимо, когда можно вознаградить вредъ, причиненный наказанному; хотя только немногія уголовныя наказанія вознаградимы.

Возвращеніе въ прежнее состояніе.

Разсмотрѣвъ разныя формы возстановленія нарушеннаго права, нужно сказать о возвращеніи въ прежнее состояніе (restitutio in integrum). Возвращеніе въ прежнее состояніе состоитъ въ томъ, что у юридическаго факта отнимается то юридическое дѣйствіе, которое онъ уже произвелъ. Этотъ фактъ совершился при такихъ обстоятельствахъ, при которыхъ право не считаетъ возможнымъ признать за нимъ способность производить ему соотвѣтствующія юридическія послѣдствія. Для возвращенія въ прежнее состояніе требуется: 1) *наступленіе* юридическихъ послѣдствій факта, 2) чтобы наступившее юридическое послѣдствіе причинило какой-либо *ущербъ* тому, кто ищетъ возвращенія въ прежнее состояніе, 3) чтобы невыгодное юридическое послѣдствіе наступило при такихъ обстоятельствахъ, при которыхъ отмѣна такого послѣдствія считается *справедливою*. Домогаться возвращенія въ прежнее состояніе можетъ потерпѣвшій и всѣ его юридическіе преемники.

Отдѣлъ второй.

Система права.

Система права есть выраженіе гармоническаго единства различныхъ частей правового организма. Задача систематика состоитъ въ опредѣленіи отношеній между частями правового организма. Образованіе системы права зависитъ отъ образованія, развитія и измѣненія права, поэтому система права измѣняется по мѣрѣ возникновенія новыхъ и преобразованія старыхъ частей въ правовомъ организмѣ. Если право измѣняется, то не можетъ быть вѣчно одной системы права.

Право—явленіе реальное, система его должна основываться на дѣйствительныхъ фактахъ, а не на логическихъ только соображеніяхъ. Самымъ безупречнымъ основаніемъ права является природа тѣхъ явленій и отношеній, которыя опредѣляются правомъ. Мы знаемъ, что въ массѣ общественныхъ отношеній рѣзко обозначаются два рода отношеній: отношенія *публичныя* и отношенія *частныя*. Сообразно съ этими родами отношеній нормы права, охраняющія и опредѣляющія сказанныя отношенія, распадаются на: 1) нормы права *публичнаго* и 2) нормы права *частнаго*.

I. Публичное право.

Государственное право.

Государственное право опредѣляетъ форму государственнаго устройства, зависящую отъ характера и дѣятельности государственной власти. Оно обнимаетъ ученіе о самой государственной власти, о ея органахъ, ихъ функціяхъ, границахъ, о ея правахъ и обязанностяхъ, объ основныхъ отношеніяхъ гражданъ, разныхъ общественныхъ союзовъ и учрежденій къ государству и его органамъ.

Государство есть *постоянное общество людей*, осѣвшихъ на *опредѣленной территоріи*, живущихъ подъ верховной властью и связанныхъ этой властью во единое цѣлое. Изъ этого опредѣленія уже видны и элементы, необходимые для того, чтобы общественная форма быта людей стала государствомъ. Элементовъ государства три; 1) *общество-народъ* въ политическомъ смыслѣ, 2) *опредѣленная территорія*, 3) *верховная власть*. Если въ совмѣстной жизни людей не достаетъ одного изъ этихъ элементовъ, то нѣтъ и государства.

Государство есть общество людей, въ которое входятъ всѣ общественные союзы, находящіеся на опредѣленной территоріи. *Кромѣ того, оно преслѣдуетъ свои собственныя цѣли, отличныя отъ цѣлей другихъ общественныхъ союзовъ.* Въ то время, какъ каждый общественный союзъ преслѣдуетъ свои цѣли, не противорѣчащія интересамъ государственной жизни, государство имѣетъ специфическую цѣль, а именно; содѣйствовать общегосударственнымъ интересамъ путемъ разнообразныхъ мѣропріятій. Если государство стремится къ частному благу людей, то настолько, насколько это имѣетъ значеніе для государственной жизни.

Цѣли государства должны быть осуществлены независимо отъ соизволенія каждаго члена государства, а исключительно по сознанію общей ихъ пользы; для этого нужно, чтобы цѣли государства стояли выше всякой частной цѣли и не зависѣли отъ частныхъ цѣлей.

1. Народъ.

Народъ есть совокупность осѣдлыхъ на опредѣленной территоріи людей и объединенныхъ господствующей властью. Какъ элементъ государственнаго союза, народъ *принадлежитъ* государству и понимается въ двоякомъ смыслѣ:

1) Въ смыслѣ суммы *активныхъ* гражданъ, имѣющихъ юридическія притязанія на допущеніе ихъ къ осуществленію государственной дѣятельности въ качествѣ постоянныхъ органовъ государства.

2) Въ значеніе суммы индивидовъ *подчиненныхъ* во *всемъ* государственной власти (пассивные граждане).

Юридическое подчиненіе народа государству выражается въ *подданствѣ*. Подданнымъ называется каждый членъ государства, кромѣ *главы* государства, подчиненный во всемъ государственной власти. Это видно, напримѣръ, изъ того что населеніе противъ воли можетъ принадлежать тому или другому государству.

Власть, которая повелѣваетъ, но которой *не* подчиняются, теряетъ характеръ *господствующей* власти. Иначе говоря, вся

государственная власть, основана *на повиновеніи* подданныхъ. Она можетъ отправлять свои функціи только благодаря личнымъ и матеріальнымъ жертвамъ отдѣльныхъ лицъ и союзовъ, только чрезъ ихъ посредство она можетъ существовать, желать, осуществлять свою волю. Это приложимо ко всякому государству въ какую бы форму оно ни облекалось. Степенью *повиновенія* и исполненія своихъ обязанностей членами государства измѣряется его сила и могущество.

Состояніе подданства есть состояніе *постоянное*, поскольку каждый индивидъ во всю свою жизнь состоитъ подданнымъ какого-либо государства. Подданство---состояніе *исключительное*, потому что каждое лицо можетъ быть подданнымъ только одного государства. Нѣкоторое отступленіе отъ этого положенія представляетъ, какъ будто, подданство въ союзномъ государствѣ. Въ союзномъ государствѣ подданство является двойственнымъ: съ одной стороны въ виду состоянія лица въ подданствѣ союза, съ другой—въ виду принадлежности его въ то же время къ одному изъ государствъ—членовъ союза, такъ какъ по общему правилу, никто не можетъ принадлежать цѣлому союзу, не будучи въ тоже время гражданиномъ государства—члена и на оборотъ.

Подданство *пріобрѣтается*: 1) *рожденіемъ* отъ природнаго подданнаго, 2) оно основывается на *бракѣ* съ природнымъ подданнымъ для женщины. Хотя изъ этого правила есть и исключеніе. Въ Парагваѣ и Аргентинской республикѣ признается, что мужчина, женившійся на мѣстной подданной, пріобрѣтаетъ и самъ мѣстное подданство, 3) подданство пріобрѣтается путемъ добровольнаго акта чрезъ, такъ называемую, *натурализацію*. Для послѣдней требуется, чтобы иностранецъ пробылъ извѣстное время на территоріи того государства, подданнымъ котораго онъ желаетъ сдѣлаться или же былъ признанъ водвореннымъ на постоянное жительство въ этомъ государствѣ. Кромѣ того, для натурализаціи требуется дѣеспособность, неопороченность и экономическая состоятельность натурализуемаго, 4) подданство пріобрѣтается *присоединеніемъ* территоріи, служащей мѣстомъ постояннаго жительства данныхъ лицъ.

Подданство *прекращается*: 1) увольненіемъ по просьбѣ, 2) по опредѣленію правительства, напримѣръ, въ случаѣ отказа вернуться изъ за границы къ отбыванію воинской повинности, 3) путемъ замужества, 4) въ случаѣ уступки территоріи однимъ государствомъ другому.

Подданный, какъ *объектъ* подчиненія государственной власти, имѣетъ обязанности, а какъ *активный* гражданинъ обладаетъ правами, которыя можно свести къ двумъ категоріямъ: 1) права *государственно-гражданскія* и 2) *политическія*. Первыя права иные называютъ *личными* правами, гражданской *свободой*, или что тоже—*основными* правами гражданъ.

Права гражданъ [1]).

а) *Государственно-гражданскія права* (личныя права).

Права государственно-гражданскія и политическія предоставляются гражданамъ въ видахъ *общегосударственныхъ* интересовъ. Если государство обезпечиваетъ и охраняетъ эти права, то здѣсь на лицо нѣтъ никакого *самоограниченія* власти государства, но лишь *расширеніе* свободной дѣятельности гражданъ въ пользу собственной задачи государства.

Развитіе государственно-гражданскихъ или личныхъ правъ не представляетъ противоположности развитію государственнаго *могущества*. Сильнымъ можетъ быть только государство, развивающееся, прогрессивное, а первымъ и необходимымъ условіемъ прогрессивнаго развитія общественной жизни служитъ, конечно, индивидуальная самостоятельность и *свобода*.

Обезпеченіе гражданской свободы, въ общемъ, приводитъ къ *усиленію* государственной власти, а не къ ея умаленію. Расширеніе сферы личной свободы не есть *капитуляція* государственной власти предъ притязаніями различныхъ общественныхъ слоевъ.

Политическія права принадлежатъ *только* подданнымъ государства; государственно же гражданскія права, въ извѣстномъ объемѣ, принадлежатъ и иностранцамъ, находящимся въ странѣ.

Переходя къ разсмотрѣнію государственно-гражданскихъ правъ, можно сказать, что обезпеченію этихъ правъ *содѣйствуетъ* не столько характеръ *государственнаго устройства*, сколько образованіе въ самомъ населеніи глубокихъ навыковъ *защищать* свои права, глубокихъ потребностей осуществлять ихъ.

Возникновенію и укрѣпленію государственно-гражданскихъ правъ содѣйствовала въ значительной степени теорія *прирожденныхъ* правъ, развившаяся изъ идеи *естественнаго* права, дѣйствовавшаго, какъ уже видѣли, въ до—государственномъ со-

---

1) Высочайшимъ Манифестомъ 17 октября 1905 года объ усовершенствованіи государственнаго порядка возложено на обязанность Правительства выполненіе непреклонной Воли Государя Императора, выразившейся въ дарованіи населенію незыблемыхъ основъ гражданской свободы на началахъ дѣйствительной неприкосновенности личности, свободы совѣсти, слова, собраній и союзовъ. Выполненіе Воли Государя Императора Правительствомъ воспослѣдуетъ по единенію предначертаній Государя съ Государственной Думой и Государственнымъ Совѣтомъ. Въ силу вышесказаннаго, въ отдѣлѣ гражданскихъ правъ, я воздержусь отъ подробнаго изложенія этихъ правъ впредь до окончательной разработки ихъ основъ законодательнымъ порядкомъ. Въ особомъ приложеніи къ моему „введенію въ изученіе права", подъ заглавіемъ, „Русское Государственное право", я представлю личныя и политическія права русскихъ гражданъ, и также коснусь, болѣе или менѣе подробно, устройства и дѣятельности Государственной Думы и Государственнаго Совѣта, сравнивая ихъ государственное значеніе съ законодательными учрежденіями другихъ государствъ.

стояніи людей, когда людьми руководили, будто бы, вѣчные, неизмѣнные естественные законы.

Въ естественномъ состояніи люди были, будтобы, безусловно независимы ни отъ какой власти.

Подчиненіе естественному закону было только *нравственное*. Предполагали, что люди отказались отъ своей *абсолютной* естественной *свободы* и вышли изъ естественнаго состоянія на основаніи взаимнаго *соглашенія* всѣхъ, на основаніи общественнаго *договора* и перешли въ государственный бытъ. Такимъ образомъ, государство и верховная власть получили свое основаніе въ общественномъ *договорѣ*. При этомъ люди отреклись только отъ той части прирожденной свободы, которая была совмѣстима съ понятіемъ о государствѣ. Остальную часть сохранили за собой. *Остатокъ* отъ прирожденной свободы образовалъ ихъ личныя или государственно-гражданскія права, стоявшія *выше* правъ государства, потому что они предшествовали государству во времени и остались навсегда неприкосновенными, а потому и должны уважаться. Теорія естественнаго права (XVI, XVII, XVIII ст.), провозгласившая впервые основы гражданскихъ и политическихъ правъ, теряетъ почву подъ ногами, отказавшись отъ предполагаемаго общественнаго договора, *за* опредѣленіями котораго остаются у личности права, предшествовавшія образованію государства.

По теоріи естественнаго права источникомъ всякаго права является свободноразумная *личность*, такъ какъ она одна реальна, свободна и отвѣтственна. Съ точки зрѣнія права и разума политическое общество существуетъ *только* для личности. Но высшій интересъ личности заключается въ возможности *свободно* развивать свои способности и силы. Лучшее средство *обезпечить* это свободное развитіе—позволить личности самостоятельно дѣйствовать въ обществѣ, пока не будутъ нарушены ею чужія тождественныя права.

Обезпеченіемъ этого развитія и служатъ тѣ различные виды свободы, изъ которыхъ слагаются государственно-гражданскія или личныя права.

Государственно-гражданскія или личныя права могутъ быть сведены къ нижеслѣдующимъ категоріямъ: 1) *гражданское равенство*.

Надо замѣтить, что первая и ясная формулировка прирожденныхъ и не отчуждаемыхъ правъ индивида дана была среди болѣе демократическихъ группъ англійскаго протестантизма, такъ называемыхъ, конгрегаціоналистовъ, изъ которыхъ вышли позднѣе индепенденты. Среди этихъ группъ упрочился принципъ полнаго отдѣленія церкви отъ государства и автономности церковныхъ общинъ. Они отрицали за государственной властью право какого либо вмѣшательства въ дѣло совѣсти.

Религіозная свобода, повидимому, была родоначальницей всѣхъ „естественныхъ, прирожденныхъ правъ". Вслѣдствіе „естественнаго происхожденія", гласитъ исповѣданіе индепендентовъ, „всѣ люди въ *равной* мѣрѣ отъ *рожденія* имѣютъ право на свободу и собственность".

Гражданское равенство имѣетъ глубокую связь съ давнишней теоріей общественнаго договора, потому что условія этого договора должны быть равны для всѣхъ.

Такъ какъ равенство людей существуетъ не фактически, а, главнымъ образомъ, *юридически*, въ силу естественныхъ законовъ, то гражданское общество обязано охранять его. Это отнюдь не предполагаетъ равенства по отношенію къ тѣмъ матеріальнымъ выгодамъ, которыя могутъ быть пріобрѣтены людьми въ обществѣ. Равенство предполагаетъ одинаковую способность къ пріобрѣтенію тѣхъ различныхъ *правъ*, которыя охраняются обществомъ и одинаковое распредѣленіе между ними общественныхъ *обязанностей*.

Гражданская равноправность ведетъ къ уничтоженію привиллегій, особенно наслѣдственныхъ, являющихся монополіей въ свободѣ, и установляющихъ зависимость однихъ классовъ отъ другихъ.

Подъ вліяніемъ идеи о равенствѣ людей, вѣроятно, была составлена ст. I „декларацiи о правахъ человѣка и гражданина 27 августа 1789 г.". Декларація заключаетъ въ себѣ главнѣйшія аксіомы, выставленныя философами и публицистами XVIII ст., какъ основы справедливой и раціональной политической организаціи. Декларація была, просто на просто, заявленіемъ о новыхъ для того времени принципахъ. Въ декларацiи читаемъ: „Люди *рождаются* и *остаются* послѣ рожденія *свободными* и *равными* въ правахъ". „Общественныя различія могутъ быть основаны только на соображеніяхъ общественной пользы".

На содержаніе этой статьи безспорно вліяла декларація, составленная представителями „добраго народа Виргиніи" 12 іюня 1776 г., которая начинается съ заявленія, что „всѣ люди родятся *одинаково* свободными и независимыми и имѣютъ естественныя и присущія ихъ личности права, которыя они никакимъ договоромъ лишить своихъ потомковъ не могутъ: таковы жизнь и свобода".

Въ Виргинской декларацiи провозглашалось: народовластіе, начала равенства, неприкосновенность частной собственности, свобода печати, свобода совѣсти, обезпеченіе отъ произвольныхъ арестовъ, равенство трехъ властей.

За Виргинской декларацiей послѣдовали и другіе американскіе штаты (напр. Пенсильванія, 15 іюля 1776 г., Сѣверная Каролина, 18 декабря 1776 г.). Вообще можно сказать, что американскія декларацiи послужили образцомъ для *французской* де-

клараціи правъ гражданина и человѣка 1789 года. Эта декларація включена была въ конституцію 1791 г. Конституціи 1793 — 1795 г. также содержали въ себѣ подобныя же деклараціи.

Нужно снова сказать, что равенство предполагаетъ пропорціональность, а вовсе не механическое и грубое уравненіе. По своимъ естественнымъ, тѣлеснымъ и духовнымъ силамъ далеко не всѣ люди равны. Право не можетъ не принимать во вниманіе фактическое неравенство людей. Нельзя отрицать естественныхъ особенностей, присущихъ индивидамъ и отличающихъ просвѣщеннаго отъ невѣжды, человѣка дѣятельнаго отъ лѣнтяя, честнаго отъ безчестнаго. Кромѣ того, нельзя не признать, что между людьми существуютъ также, при всякой соціальной организаціи, различія, вытекающія изъ необходимости преобладающей и господствующей роли однихъ надъ другими. Отсюда необходимо допустить въ пользу нѣкоторыхъ лицъ спеціальныя права и гарантіи, безъ которыхъ не возможно было бы осуществленіе публичныхъ функцій.

Государственно-гражданскія права могутъ быть сведены:

А) къ *гражданскому равенству*. Равенство гражданъ выражается: въ *равенствѣ предъ закономъ*, въ силу котораго *всѣ* граждане образуютъ одну массу подданныхъ, такъ что постановленія закона относятся къ нимъ одинаково и безразлично.

б) въ равенствѣ предъ *правосудіемъ*, т. е. въ устраненіи всѣхъ привиллегированныхъ и исключительныхъ судовъ, причемъ одинаковыя преступленія влекутъ одинаковыя наказанія для всѣхъ.

в) въ равномъ *доступѣ* къ общественнымъ *функціямъ* и *должностямъ*, по скольку этотъ доступъ обусловленъ общими условіями гражданской и политической нравственности и легальности.

г) въ равенствѣ предъ *налогомъ*, въ платежѣ котораго *каждый* долженъ участвовать, сообразно своимъ силамъ и средствамъ.

Всѣ конституціонныя государства при постановкѣ вопроса о равноправности могутъ быть раздѣлены на три категоріи:

а) государства, не признающія *никакихъ* сословныхъ различій. Сюда относятся Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты и Швейцарія.

б) государства монархическія, признающія равенство предъ закономъ, но удерживающія почетныя отличія. Такъ, итальянскій Статутъ, признавая равенство, сохранилъ, между прочимъ, и титулы.

в) государства, удерживающія не только почетные титулы, но и остатки прежнихъ привиллегій знати. Сюда относится Анг-

лія. Другія континентальныя государства признаютъ нѣкоторыя права за дворянствомъ (напр. Швеція, Россія). Въ Германіи аристократическіе элементы весьма сильны.

Б) Государственно-гражданскія права сводятся къ *личной свободѣ. Личная свобода* есть законная свобода человѣка распоряжаться собою и своимъ трудомъ для достиженія своихъ цѣлей и удовлетворенія своихъ потребностей.

Право на личную свободу обнимаетъ не только свободу безпрепятственнаго *передвиженія* съ мѣста на мѣсто, пребыванія на территоріи государства, выѣзда изъ нея, но также право противъ *произвольныхъ арестовъ*, заключеній въ тюрьму и наказаній. Каждый имѣетъ право безъ предварительнаго разрѣшенія мѣстныхъ властей и безъ взятія особаго документа перемѣнять свое мѣстожительство. Но передвиженіе съ мѣста на мѣсто можетъ быть троякое: 1) временная отлучка, 2) перемѣна осѣдлости и 3) оставленіе отечества. Въ первомъ случаѣ лицо считается какъ бы не выѣзжавшимъ съ мѣста. Такъ напримѣръ, иски должны быть предъявляемы въ его постоянномъ мѣстожительствѣ. Во второмъ случаѣ, лицо совершенно оставляетъ свое прежнее мѣстопребываніе и избираетъ себѣ новое. Какъ тотъ, такъ и другой видъ передвиженія весьма важенъ съ точки зрѣнія хозяйственной дѣятельности лица, которая можетъ усиленно развиваться только при свободѣ передвиженія.

Ограниченіе свободы передвиженія является ущербомъ для экономическаго состоянія лица. Но государство не можетъ не слѣдить за путешествующими. Въ случаѣ сомнѣнія относительно лица, административная власть вправѣ требовать удостовѣренія въ его самоличности.

Такая система касается только временныхъ отлучекъ. Что касается перемѣны осѣдлости, то здѣсь (напримѣръ, по германскому законодательству) существуютъ нѣкоторыя ограниченія. Напримѣръ, община, къ которой каждое лицо можетъ обратиться за вспомоществованіемъ, можетъ не допустить его къ себѣ. Наконецъ, право эмиграціи, т. е. оставленіе отечества съ цѣлью получить гражданство въ другомъ государствѣ, ограничивается только требованіями государственнаго интереса. Такъ, право эмиграціи пріостанавливается для лицъ, подлежащихъ воинской повинности.

По нашему законодательству, каждый россійскій подданный имѣетъ право избирать мѣсто жительства и занятіе, пріобрѣтать и отчуждать имущество и безпрепятственно выѣзжать за предѣлы государства. Ограниченія въ сихъ правахъ установлены особыми законами. (Осн. Зак. ст. 34).

Необходимо обезпечить каждаго отъ другихъ *частныхъ* лицъ, при помощи уголовныхъ законовъ и полицейской дѣятельности. Далѣе, необходимо оградить личность отъ произвольныхъ

дѣйствій правительства. Поэтому, существенно важной гарантіей личной свободы и неприкосновенности личности является положеніе, что *никто* не можетъ быть подвергнутъ судебному преслѣдованію кромѣ случаевъ, предусмотрѣнныхъ закономъ и въ законной формѣ.

У насъ (по ст. I Уст. Угол. Судопр.,) никто не можетъ подлежать судебному преслѣдованію за преступное дѣяніе, не бывъ привлеченъ къ отвѣтственности иначе, какъ въ порядкѣ, закономъ установленномъ (Осн. Зак. ст. 30).

Никто не можетъ быть ни задержанъ подъ стражею иначе, какъ въ случаяхъ, законами опредѣленныхъ ни содержимъ въ помѣщеніяхъ, не установленныхъ на то закономъ.

Лучшей гарантіей законности ареста служатъ требованія, чтобы онъ налагался не иначе, какъ по предварительному о томъ постановленію судебной власти. Но арестъ можетъ налагать и администрація. Бываютъ случаи, когда безъ этого права администрація не можетъ обойтись.

Нельзя не задерживать ей лицъ, готовящихся совершить преступленія; лицъ, возбуждающихъ почему-либо противъ себя ярость толпы и т. п. Здѣсь возможенъ арестъ безъ предварительнаго постановленія судебной власти, такъ называемый полицейскій арестъ. Но чтобы полицейскій арестъ не превращался въ произвольное стѣсненіе личной свободы, онъ долженъ, при первой возможности, превратиться въ арестъ судебный, или вовсе прекратиться. (Уст. Уг. Суд. ст. 8). (Осн. Зак. ст. 31). (Ср. ст. Уст. Уг. Судопр. 257, 77, 283, 419, 420).

Чтобы личная *свобода*, какъ законная возможность человѣка распоряжаться собою и своимъ трудомъ для достиженія своихъ цѣлей и удовлетворенія своихъ потребностей, могла осуществляться, личность сама по себѣ должна быть *неприкосновенна*, т. е. обезпечена отъ внѣшняго насилія.

В) Государственно-гражданскія права состоятъ въ *правѣ частной собственности. Право частной собственности* есть одно изъ тѣхъ личныхъ или гражданскихъ правъ, которыя съ самаго начала было выдвинуто впередъ теоріей и объявлено неприкосновеннымъ для государства и частныхъ лицъ. Собственность неприкосновенное и священное право; никто не можетъ быть лишенъ ея, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда этого очевидно требуетъ общественная необходимость и то подъ условіемъ справедливаго и предварительнаго вознагражденія.

Собственность, при своемъ возникновеніи, была коллективною, но съ теченіемъ времени все болѣе индивидуализировалась. Публичное право признаетъ и ограждаетъ типъ индивидуальной, частной собственности, тѣмъ не менѣе частный интересъ въ собственности можетъ быть ограничиваемъ въ интере-

сахъ частныхъ, общественныхъ и государственныхъ (сервитуты, о которыхъ говорится въ гражданскомъ правѣ; экспропріація гдѣ идетъ рѣчь уже не объ ограниченномъ, а о принудительномъ отчужденіи частной собственности и т. п.

Собственность, мы читаемъ въ основныхъ Государственныхъ Законахъ, неприкосновенна. Принудительное отчужденіе недвижимыхъ имуществъ, когда это необходимо для государственной и общественной пользы, допускается не иначе, какъ за справедливое и приличное вознагражденіе (ст. 35).

Г) Къ государственно-гражданскимъ правамъ относится *неприкосновенность частнаго жилища.* Человѣкъ чувствуетъ себя свободнымъ, если онъ, по крайней мѣрѣ, *у себя дома* будетъ полнымъ хозяиномъ.

Неприкосновенность жилища понимается въ томъ смыслѣ, что органы государственной власти могутъ проникать въ частное жилище только въ случаяхъ, указанныхъ въ законѣ и съ соблюденіемъ извѣстныхъ формальностей. Распоряженіе о входѣ въ жилище должно, по общему правилу, исходить отъ суда. Такъ, насильственное проникновеніе органовъ власти въ частное жилище можетъ совершиться только по постановленію суда. Кромѣ того и безъ предварительнаго о томъ постановленія суда *полиція можетъ проникнуть* въ частное жилище силою: 1) когда въ него скроется преступникъ, 2) когда имѣются основанія предполагать, что въ самомъ жилищѣ совершается преступленіе, въ случаѣ призыва къ помощи изъ—внутри дома и 3) когда жизни, находящихся въ домѣ, грозитъ опасность отъ пожара, наводненія и т. д.

По нашему законодательству, жилище каждаго неприкосновенно. Производство въ жилищѣ, безъ согласія его хозяина, обыска или выемки допускается не иначе, какъ въ случаяхъ и въ порядкѣ закономъ опредѣленныхъ (Осн. Зак. ст. 33).

Д) Въ связи съ неприкосновенностью частнаго жилища находятся постановленія о *тайнѣ частной переписки.* Переписка имѣетъ въ виду *не распространеніе* мнѣній и идей лица, а сообщеніе свѣдѣній о *частныхъ* дѣлахъ и интересахъ, а именно, такихъ свѣдѣній, которыя лицо не желаетъ вовсе сообщить кому-либо другому кромѣ того, кому адресовано письмо. Но когда имѣется основательное подозрѣніе, что переписка содержитъ въ себѣ какія нибудь доказательства преступленія, то лица судебнаго вѣдомства могутъ, подъ своей отвѣтственностью, требовать выдачи корреспонденціи.

Е) Государственно-гражданскія права выражаются въ *свободѣ труда, торговли и промышленности.* Каждый имѣетъ право избрать себѣ занятіе, согласно съ призваніемъ и способностями даннаго лица и которое, по его мнѣнію, можетъ наилучшимъ образомъ служить къ удовлетворенію его потребностей.

Принципы этой свободы были особенно разработаны экономистами XVIII ст. Въ декларацiяхъ правъ революцiонной эпохи во Францiи этотъ видъ свободы появляется только въ конституцiи 1793 г. въ ст. 17: „никакой родъ труда, занятiй и торговли не можетъ быть запрещенъ для гражданъ“.

Ж) Къ государственно гражданскимъ правамъ относится *свобода совѣсти и свобода вѣроисповѣданiя* (религiозная свобода).

Первая заключается въ правѣ каждаго гражданина не быть принуждаемымъ къ исповѣданiю религiи, въ которую онъ не вѣритъ и къ участiю въ тѣхъ актахъ, въ которыхъ исповѣданiе осуществляется во внѣ. Свобода культа и вѣроисповѣданiя состоитъ въ правѣ *совершать* тѣ дѣйствiя и участвовать въ тѣхъ процессiяхъ, въ которыхъ выражается религiя внѣшнимъ образомъ. Принадлежность къ той или другой религiи зависитъ отъ внутренняго убѣжденiя лица, на которое государство не въ состоянiи оказывать какого-бы то ни было внѣшняго воздѣйствiя.

Навязывать вѣру путемъ *физическаго* насилiя—это *безнравственный* и противный вѣрѣ актъ, отъ котораго государство особенно должно воздерживаться.

Вмѣшательство государства возможно только къ внѣшнимъ проявленiямъ вѣры, съ цѣлью урегулированiя вытекающихъ изъ нихъ отношенiй.

Въ декларацiи 1789 года мы читаемъ: „Никто не можетъ быть преслѣдуемъ за свои мнѣнiя, даже *религiозныя*, если только ихъ проявленiе не нарушаетъ общественнаго порядка, установленнагo закономъ“ (ст. 10).

Свобода совѣсти первое изъ личныхъ правъ, безусловность и неприкосновенность котораго была признана въ новое время.

Исповѣдыванiе вѣры не можетъ быть поводомъ къ уничтоженiю *обязанностей* предъ государствомъ (напр. платежей налоговъ, воинской повинности и т. д.), хотя изъ этихъ общихъ началъ въ законодательствахъ есть отступленiя. Религiозная свобода полнѣе всего осуществлена въ *Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ*. (Затѣмъ въ 1873 г. въ Мексикѣ, въ 1883 г. въ Санъ-Сальвадорѣ). Въ конституцiяхъ большинства Штатовъ установлены слѣдующiя начала:

1) Никто *не* обязывается принадлежать къ какой-либо церкви и всегда можетъ выдти изъ той, къ которой принадлежитъ; 2) отецъ можетъ воспитывать своихъ дѣтей въ какой угодно вѣрѣ и *даже ни въ какой*; 3) никто не принуждается къ уплатѣ налога на содержанiе церкви и священника; 4) никто не можетъ изъ-за *религiозныхъ* убѣжденiй быть *стѣсненъ* въ своихъ личныхъ и политическихъ правахъ (кромѣ нѣкоторыхъ Штатовъ, напр. въ Нью-Гемширѣ высшiя должности могутъ быть за-

няты только протестантомъ; въ Миссисипи и Тенесси только вѣрующіе въ Бога и въ безсмертіе души допускаются къ государственнымъ должностямъ); 5) ни одна изъ церквей не пользуется особыми преимуществами. Хотя въ нѣкоторыхъ государствахъ Сѣверной и Южной Америки дѣлается изъ этого правила исключеніе. Напримѣръ, въ Аргентинѣ, Урагваѣ католическая церковь признается господствующею, а въ Оранжевой республикѣ признается государственной церковью только церковь реформатская. Устанавливая, такимъ образомъ, широкую религіозную свободу, законодательство, тѣмъ не менѣе, большинства Штатовъ стремится, съ другой стороны, къ тому, чтобы религіозныя общества не увеличивали чрезмѣрно своего *матеріальнаго могущества* посредствомъ пріобрѣтенія значительнаго имущества, въ особенности недвижимаго, потому что громадное богатство религіозныхъ обществъ лишило бы ихъ чисто религіознаго характера, которымъ, между прочимъ, и обусловливается предоставленная имъ широкая свобода.

Свобода совѣсти въ настоящее время получила общее признаніе въ европейскихъ государствахъ, но положеніе религіозныхъ обществъ и внѣшнее проявленіе религіозной свободы въ различныхъ государствахъ опредѣляется весьма различно. Въ нѣкоторыхъ государствахъ одна изъ церквей пользуется особыми преимуществами и получаетъ значеніе государственной церкви, (напр. въ Испаніи и друг.).

У насъ господствующей вѣрой признается Православная Вѣра. Тѣмъ не менѣе, русскіе подданные пользуются свободой вѣры. Условія пользованія этой свободой опредѣляется закономъ (Осн. Зак. ст. 39). Если прежде, напримѣръ, отпаданіе отъ Православной Вѣры въ другое христіанское вѣроисповѣданіе или вѣроученіе преслѣдовалось, то въ настоящее время такое отпаденіе не подлежитъ преслѣдованію и не должно влечь за собой какихъ либо невыгодныхъ въ отношеніи личныхъ или гражданскихъ правъ послѣдствій (Высочайше утвержденныя 17 апрѣля 1905 г., положенія комитета Министровъ объ укрѣпленіи началъ вѣротерпимости ст. I, п. 1).

Въ протестантскихъ государствахъ государственная церковь совершенно подчинена государственной власти.

Испанская и португальская конституціи, признавая католическую религію государственной, не допускаютъ внѣшнихъ религіозныхъ процессій другихъ вѣроисповѣданій. Итальянская конституція, основанная на Сардинскомъ Статутѣ 1848 г., точно также признаетъ католическую церковь государственной, хотя это признаніе въ послѣднее время ослабло послѣ занятія Рима. Въ Австріи хотя свобода совѣсти и культа провозглашена, но дѣйствующіе австрійскіе законы предоставляютъ привиллегированное положеніе католической церкви, требуютъ, напримѣръ, особыхъ знаковъ почтенія къ ней.

Въ Австріи каждый достигшій 14 лѣтняго возраста можетъ свободно мѣнять свое вѣроисповѣданіе. Родителей законъ обязываетъ давать дѣтямъ религіозное воспитаніе сообразно съ тѣмъ вѣроисповѣданіемъ, къ которому они сами принадлежатъ. Относительно вѣроисповѣданія отъ смѣшанныхъ браковъ, брачущіеся могутъ заключать особое соглашеніе. Если такого соглашенія не состоится, сыновья слѣдуютъ религіи отца, а дочери религіи матери. Эти постановленія какъ бы предполагаютъ что родители всегда принадлежатъ къ опредѣленному вѣроисповѣданію. Но такъ какъ законодательство признаетъ выходъ изъ религіозныхъ обществъ свободнымъ и не обязываетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, вышедшаго изъ одного религіознаго общества въ другое, примкнуть къ какому нибудь другому вѣроисповѣданію, то въ Австріи могутъ быть и существуютъ люди и вовсе неимѣющіе никакого вѣроисповѣданія. Во всѣхъ германскихъ государствахъ признается свобода выхода изъ того религіознаго общества, къ которому лицо принадлежитъ по рожденію. Вмѣстѣ съ тѣмъ, непризнается обязательнымъ непремѣнно принадлежать, вообще, къ какому нибудь вѣроисповѣданію (кромѣ Баваріи).

Датская конституція признаетъ государственной церковью лютеранство, сербская и греческая—православіе, при чемъ въ Греціи запрещается терпимымъ вѣроисповѣданіямъ прозелитизмъ. Швейцарская конституція формально запрещаетъ пребываніе іезуитовъ, образованіе новыхъ религіозныхъ орденовъ и возстановленіе закрытыхъ (тоже въ Германіи, Россіи).

Государство можетъ ограничивать свободу культа на основаніи факта совмѣстнаго существованія различныхъ культовъ, вызывающаго запрещеніе каждаго изъ нихъ злоупотреблять своей свободой въ ущербъ свободы другихъ. Далѣе, понятно, что признаніе свободы культовъ не должно быть въ *противорѣчіи* со всей системой *публичнаго* права государства, и что не можетъ быть допущено потрясеніе или ниспроверженіе государственнаго порядка актами, изъ которыхъ слагаются эти культы. Когда внѣшній актъ, входящій въ составъ культа, противорѣчитъ *юридическому* порядку, то совершеніе его не *можетъ быть* оправдано *ссылкою на религіозную свободу*. Не можетъ имѣть значенія и то обстоятельство, что этотъ актъ исполняется въ предѣлахъ общества данной церкви. Такъ, напримѣръ, церковная власть можетъ налагать на членовъ своей церкви какія угодно *церковныя* наказанія, но если она станетъ вредить личности или посягнетъ на ея свободу, то государство должно вмѣшаться и заставить церковную власть уважать *гражданина*, который, быть можетъ, нарушилъ долгъ совѣсти, но котораго юридическіе законы не могутъ принудить къ выполненію этого долга.

Ни въ одномъ изъ европейскихъ государствъ раздѣленіе церкви отъ государства не проведено съ такой послѣдовательностью, какъ въ Америкѣ и, главнымъ образомъ, въ Сѣверо-

Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ. 17 іюня 1907 г. народнымъ голосованіемъ рѣшено отдѣлить церковь въ Швейцаріи отъ государства.

3) *Свободa собраній, ассоціацій и свобода прессы* (печати). относится также къ личнымъ правамъ гражданъ.

Оба вида свободы вытекаютъ изъ одного и того же права, а именно: изъ права людей обмѣниваться мыслями, изъ *желанія содѣйствовать взаимному просвѣщенію* и *взаимной пользѣ*. Свободный обмѣнъ мыслей и мнѣній — одно изъ наиболѣе *драгоцѣнныхъ* правъ человѣка; слѣдовательно, *всякій* гражданинъ можетъ говорить *свободно*, писать и печатать, отвѣчая только за злоупотребленія этой свободой въ случаяхъ, закономъ опредѣленныхъ (Декларація 1789, ст. 2).

Свобода собраній гораздо древнѣе, чѣмъ свобода прессы; но съ развитіемъ печатнаго дѣла и журналистики свобода прессы пріобрѣла большое значеніе. Горькій опытъ прошлаго показалъ гибельныя послѣдствія нетерпимости къ свободному слову. Отношеніе законодательства къ прессѣ въ разное время и въ разныхъ странахъ было не одинаковое. Законодательству о печати нужно было пройти *четыре* стадіи своего развитія.

Первая изъ нихъ имѣетъ ту особенность, что гражданамъ не дозволяется *совершенно* обнародывать свои произведенія путемъ печати безъ предварительнаго разрѣшенія въ каждомъ данномъ случаѣ правительства.

Во *вторую* стадію *разрѣшается* печатать произведенія *безъ предварительнаго* разрѣшенія *подъ* общимъ судебнымъ *контролемъ* и спеціальнымъ (система административной репрессіи).

Въ *третьей* стадіи, хотя и отпадаетъ административная репрессія, но устанавливается наказуемость такихъ дѣйствій, совершаемыхъ путемъ печати, которыя, будучи совершены инымъ путемъ, были бы не наказуемы, напр. облагается наказаніемъ простое обнаруженіе умысла, между тѣмъ какъ по общимъ началамъ уголовнаго права, наказуемо только покушеніе и оконченное преступленіе.

Наконецъ, *четвертая* стадія представляетъ уже полное осуществленіе свободы печати, такъ какъ тутъ уже нѣтъ специфическихъ преступленій печати и судебный контроль ограничивается репрессіей общихъ преступленій, совершенныхъ путемъ печати.

Но свобода говорить, писать и печатать о чемъ угодно имѣетъ и должна имѣть свои предѣлы. Свободное выраженіе находитъ себѣ ограниченіе, прежде всего, въ уваженіи къ общимъ законамъ, регулирующимъ юридическій порядокъ общежитія. Второй видъ ограниченій свободы слова и печати можетъ имѣть

мѣсто по поводу обсужденія и критики политическихъ учрежденій. Критика не должна превращаться въ брань, такъ какъ она, въ противномъ случаѣ, можетъ оскорблять общественныя чувства, въ соотвѣтствіи съ которыми организованы учрежденія, составляющія устои общества и имѣющія право на уваженіе, хотя и не изъятыя изъ критики.

Поэтому, выраженіе своего мнѣнія можетъ составлять особый видъ *политическаго преступленія*. И было бы ошибочнымъ утверждать (какъ это иногда дѣлается), что при преслѣдованіи политическихъ преступленій имѣется въ виду защита принципа, на которомъ покоится существующій политическій строй и, что поэтому то, напримѣръ, дѣяніе, которое составляетъ преступленіе при монархическомъ режимѣ (грубое порицаніе этой формы правленія) должно сдѣлаться похвальнымъ актомъ съ водвореніемъ республики. Отсюда приходили къ совершенно ошибочному заключенію, что для преслѣдованія этихъ преступленій нѣтъ юридическаго основанія. На самомъ дѣлѣ лицо, грубо порицающее монархическій принципъ при монархическомъ режимѣ, карается не по иному, а потому же основанію, по которому карается лицо, оскорбляющее республиканскій принципъ при республиканскомъ режимѣ, т. е. потому, что не дозволяется надругательство надъ учрежденіями, которыя пользуются юридическимъ признаніемъ,—все равно, каковы ни были эти учрежденія, ибо они основаны на законѣ.

По нашему законодательству каждый можетъ, въ предѣлахъ установленныхъ закономъ, высказывать изустно и письменно свои мысли, а равно распространять ихъ путемъ печати или иными способами (Осн. Зак. ст. 37).

При рѣшеніи вопроса о свободѣ ассоціацій и собраній слѣдуетъ различать *ассоціаціи* отъ *собраній*. Ассоціація есть постоянный союзъ лицъ для осуществленія *общими* силами и матеріальными средствами какой-нибудь *опредѣленной* и *постоянной* цѣли.

Собраніе есть *преходящее* соединеніе лицъ по временному поводу. Если собраніе не было заранѣе организовано и образовалось случайно, то, обыкновенно, оно называется *сходкой*.

Различіе цѣлей, которыя ставятъ себѣ союзы, служитъ основаніемъ для ихъ классификаціи: они могутъ быть гражданско—правовыми, коммерческими, научными, религіозными или политическими. Само собой разумѣется, что когда говорятъ о свободѣ союзовъ, то имѣютъ въ виду эти послѣдніе.

Различіе между ассоціаціей и собраніемъ опредѣляется, главнымъ образомъ, той степенью опасности, которую можетъ представлять тотъ или другой видъ соединеній. Въ ассоціаціи мы имѣемъ дѣло съ постояннымъ и организованнымъ кругомъ лицъ, въ собраніи—съ непостояннымъ, измѣнчивымъ и неорганизованнымъ составомъ лицъ (напримѣръ, митинги).

Затѣмъ, ассоціація имѣетъ свои постоянныя цѣли, ради которыхъ она учреждается и которыя опредѣляются въ ея уставѣ. На собраніи же сходятся для обсужденія вопросовъ минуты и, слѣдовательно, собранія никакой постоянной цѣли не могутъ имѣть.

Собранія суть коллективныя проявленія индивидуальныхъ силъ въ такой же мѣрѣ, въ какой они являются учрежденіемъ индивидуальныхъ правъ; поэтому они, по самой своей природѣ, добровольны. Вотъ почему, они не могли бы замѣнить учрежденій публичнаго права, посредствомъ которыхъ организуется и обнаруживается народная власть.

Ассоціація имѣетъ свою постоянную организацію, свой уставъ, собраніе же, по своей неопредѣленности, такой организаціи не допускаетъ.

Изъ собраній подвергаются ограниченіямъ только *публичныя*, т. е. доступъ въ которыя открытъ для всѣхъ или, покрайней мѣрѣ, для неопредѣленнаго круга лицъ, удовлетворяющихъ извѣстнымъ условіямъ. Частныя собранія доступныя только лицамъ, лично приглашеннымъ, признаются свободными: о нихъ не требуется даже предварительной заявки. Между публичными собраніями различаются происходящія подъ открытымъ небомъ и въ закрытомъ помѣщеніи. Большинство конституцій гарантируетъ свободу лишь собраніямъ, происходящимъ въ закрытомъ помѣщеніи, запрещая, при этомъ, собираться вооруженнымъ людямъ. (Бельгійская, Румынская, Прусская, Греческая, Итальянская и нѣкоторыя другія конституціи). Нѣкоторыя конституціи, допуская собранія подъ открытымъ небомъ, требуютъ, чтобы оныя происходили безъ оружія (напр. бельгійская, колумбійская конституціи) или мирно (напр. пенсильванская конституція).

Особенное значеніе собранія имѣютъ въ Англіи. Для открытія собранія не требуется ни разрѣшенія, ни предварительнаго извѣщенія. Но если собраніе происходитъ на открытомъ воздухѣ и въ немъ участвуетъ не менѣе 12 человѣкъ, то мировой судья, шерифъ или бургомистръ можетъ, если найдетъ, что собраніе происходитъ шумно, буйно и, вообще, нарушаетъ общественное спокойствіе, потребовать, чтобы собраніе разошлось, Значитъ, собранія подъ открытымъ небомъ всегда подчиняются полицейскимъ законамъ. Требованія о распущеніи митинга дѣлается посредствомъ такъ называемаго riot bill (биль о возмущеніи), въ которомъ именемъ короля предписывается участникамъ собранія разойтись по домамъ и который заканчивается восклицаніемъ: „Боже, спаси короля!“

Неповинующихся этому требованію, мировой судья можетъ арестовать, при чемъ онъ можетъ требовать содѣйствія отъ всѣхъ присутствующихъ, а также требовать содѣйствія военной силы. Тѣ, которые часъ спустя по прочтеніи билля о возмущеніи, оста-

нутся на мѣстѣ въ числѣ не менѣе 12 человѣкъ, подвергаются суровымъ наказаніямъ. Первонанально была опредѣлена за это смертная казнь, но затѣмъ это наказаніе было замѣнено сперва пожизненной, потомъ 15-ти лѣтней ссылкой, а съ отмѣной ссылки 7-ми пѣтними каторжными работами.

Если, въ виду оказаннаго сопротивленія прочесть билль представляется невозможнымъ, то всетаки наступаютъ тѣ же послѣдствія, какъ если бы билль былъ прочтенъ, при чемъ часъ времени считается отъ того момента, когда была сдѣлана попытка прочесть билль.

По нашему законодательству, россійскіе подданные имѣютъ право образовывать общества и союзы въ цѣляхъ не противныхъ законамъ. Условія образованія обществъ и союзовъ и порядокъ ихъ дѣйствій, условія и порядокъ сообщенія имъ правъ юридическаго лица, равно и порядокъ закрытія обществъ и союзовъ, опредѣляется закономъ (Осн. Зак. ст. 38. См. Именной Высочайшій Указъ о временныхъ правилахъ объ обществахъ и союзахъ 4 марта 1906 г).

При нормальныхъ условіяхъ образованія ассоціацій государство знаетъ, какъ существующія въ его предѣлахъ ассоціаціи, такъ и ихъ цѣли, органы и средства дѣйствія.

Поэтому, опасность нарушенія общественнаго порядка уменьшается самою организаціей государства.

Хотя собранія по своей неорганизованности представляютъ болѣе опасности для общественнаго порядка, чѣмъ ассоціаціи, тѣмъ не менѣе ассоціаціи, при нѣкоторыхъ условіяхъ, могутъ быть опаснѣе, чѣмъ собранія, а именно по причинѣ своей организаціи. Ассоціація можетъ быть опаснымъ явленіемъ, если она преслѣдуетъ цѣли, противорѣчащія государственному порядку и когда она принимаетъ форму тайнаго общества, ускользающаго отъ контроля органовъ государства. Поэтому, законодательства направлены противъ тѣхъ условій, при которыхъ ассоціація можетъ сдѣлаться вредной и опасной для существованія государства.

б) Политическія права.

Всѣ государственно-гражданскія или личныя права, гражданская свобода не требуютъ отъ государства никакихъ положительныхъ *услугъ*, никакихъ жертвъ въ пользу гражданъ. Государство даетъ индивидуальнымъ усиліямъ только возможность свободнаго проявленія своей дѣятельности. Эти права нужно обезпечить, нужно найти способы дать гражданамъ возможность пользоваться свободой. Для осуществленія этой цѣли граждане обладаютъ *политическими правами*. Политическія права выражаютъ собою участіе гражданъ въ правительствѣ, законодательствѣ и правосудіи.

Имѣя *только* политическія права, хотя бы самыя широкія, человѣкъ, какъ человѣкъ, не будетъ еще чувствовать себя свободнымъ. Общее направленіе политической жизни опредѣляется *самимъ народомъ*. Въ этомъ направленіи и получаетъ силу политическая свобода.

Политическія права принадлежатъ только тѣмъ гражданамъ, которымъ конституція и законъ предоставляютъ пользованіе ими или ихъ осуществленіе. Они не даруются всѣмъ членамъ государства безъ различія возраста, пола и способности. Напротивъ, *личныя* права принадлежатъ, въ принципѣ, *всѣмъ* индивидамъ, составляющимъ государство, каковы бы ни были ихъ возрастъ, полъ, способность, уровень нравственности. Въ этомъ именно смыслѣ всѣ граждане одинаково граждане.

Приступая къ уясненію политическихъ правъ гражданъ, слѣдуетъ коснуться вопроса о томъ, къ какимъ правамъ можно отнести право *петицій* и *жалобъ?* Къ личнымъ или же къ политическимъ правамъ?

Право петицій состоитъ въ возможности для гражданъ обращаться съ жалобами, требованіями или замѣчаніями къ исполнительной власти или къ законодательнымъ собраніямъ. Петиція— это прошеніе съ цѣлью побудить законодательную или административную власть устранить извѣстныя злоупотребленія или ввести измѣненіе въ законодательствѣ. Петиція можетъ быть представлена на усмотрѣніе высшей власти: монарху, министрамъ и палатамъ. Право петицій утвердилось и получило значеніе, прежде всего, въ Англіи. Особенно важное значеніе въ современной политической жизни получили ходатайства, обращенныя къ парламенту, ибо подачу ихъ можно разсматривать, какъ особую форму участія и вліянія гражданъ на законодательство.

Главное условіе для пользованія правомъ петицій заключается въ томъ, чтобы сама петиція не содержала въ себѣ ничего существенно принудительнаго и посягающаго на право власти законодательной. Полная свобода права петицій предоставляется конституціями Сѣверныхъ Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ и Швейцаріи. Въ Штатахъ право петицій не можетъ быть ограничено конгрессомъ. Швейцарская конституція постановляетъ, что право петицій не можетъ быть ограничено постановленіями отдѣльныхъ кантоновъ. Относительно содержанія петицій требуется, чтобы онѣ содержали въ себѣ опредѣленную просьбу, неограничивались простыми заявленіями или сообщеніями. Петиція должна быть письменная и передается отдѣльнымъ членамъ палаты или посылается по почтѣ. Въ Англіи она посылается безъ уплаты почтовыхъ пошлинъ.

При обращеніи къ парламенту, право петицій можетъ получить два очень различныхъ примѣненія: 1) или имъ пользуются въ *частныхъ* и личныхъ интересахъ, когда напримѣръ, подаю-

щій петицію указываетъ законодательной власти на несправедливый актъ какого-нибудь должностного лица, причинившій ему вредъ и убытки и требуетъ соотвѣтственнаго вознагражденія; или же, 2) напротивъ того, петиція представляетъ *общій* интересъ: требуетъ вотированія новаго закона или измѣненія стараго. Въ дѣйствительности, подъ однимъ и тѣмъ же именемъ и одною и тою же формою, здѣсь являются два различныхъ права. Первое изъ нихъ безспорно касается индивидуальныхъ интересовъ гражданъ; второе же есть право политическое, представляющее собою участіе въ предложеніи законовъ. Право петицій занимаетъ среднее мѣсто между личными и политическими правами въ виду его смѣшаннаго состава, свойственнаго тѣмъ и другимъ правамъ. Во всѣ времена петиціи представляли одинъ изъ способовъ вызывать могучее движеніе общественнаго мнѣнія и заставить законодателя считаться съ нимъ. Въ настоящее время періодическая печать и ежедневная пресса съ успѣхомъ замѣняютъ пользованіе правомъ петицій.

Политическія права являются средствомъ обезпеченія основныхъ правъ личности и общественныхъ союзовъ.

Участіе гражданъ въ политическихъ дѣлахъ можетъ выражаться въ томъ, что извѣстные акты государственной власти нуждаются въ согласіи народныхъ представителей и только тогда получаютъ обязательную силу; напримѣръ, въ конституціонныхъ государствахъ монархъ не можетъ издать закона безъ согласія палатъ. Кромѣ того, граждане, пользуясь политическими правами, могутъ оказывать закономѣрное вліяніе на ходъ государственныхъ дѣлъ, причемъ это вліяніе не имѣетъ никакой юридической обязательной силы для правительственныхъ органовъ. Это, такъ сказать, нравственное вліяніе на теченіе государственныхъ дѣлъ. Участіе гражданъ въ политическихъ дѣлахъ обнимаетъ два вида народнаго представительства: *мѣстное* и *общегосударственное* народное представительство. Первое не касается обсужденія высшихъ политическихъ вопросовъ. Органы мѣстнаго самоуправленія разсматриваются не какъ часть государственной власти, подобно парламенту, но какъ органы извѣстной отрасли администраціи государства.

Мѣстное представительство не является исключительной принадлежностью той или другой формы правленія. Оно уживается со всякими государственными учрежденіями. Оно должно быть организовано по началу *исполнительной* власти, т. е. оно должно быть вооружено средствами, необходимыми для осуществленія возложенныхъ на него задачъ.

Народные представители *независимы* отъ избирателей на все время пребыванія ихъ въ парламентѣ и *безотвѣтственны*. Эта безотвѣтственность понимается въ смыслѣ абсолютной безотвѣтственности членовъ парламента за мнѣнія и вотумы, высказанные ими при

отправленіи своей законодательной функціи. Означенный принципъ служитъ санкціей свободы слова или вотума, которая должна принадлежать въ самой высокой степени представителямъ народа. Изъ этого однако не слѣдуетъ, что депутатъ неограниченъ никакими правилами *приличія* и что онъ можетъ избѣжать какихъ либо послѣдствій своихъ дѣйствій. Но единственная возможная сдержка, и только она *одна* не нарушаетъ принципа свободы, заключается въ *дисциплинарныхъ* мѣрахъ, находящихся въ распоряженіи предсѣдателя палаты, не считая при этомъ моральной отвѣтственности представителя предъ общественнымъ мнѣніемъ. Если членъ палаты чиновникъ, то за акты, совершенные внѣ парламента, онъ подлежитъ іерархической отвѣтственности и можетъ быть подвергнутъ, въ соотвѣтствующихъ, случаяхъ, дисциплинарнымъ наказаніямъ.

Безотвѣтственность представителя народа выражается также: 1) въ личной *неприкосновенности* въ юридическомъ смыслѣ, въ силу чего арестъ депутата и судебное преслѣдованіе противъ него не могутъ быть произведены во все время сессіи безъ особаго разрѣшенія палаты. Это преимущество члена парламента имѣетъ цѣлью помѣшать, чтобы членъ парламента былъ устраненъ отъ исполненія своихъ функцій, когда палата не была освѣдомлена и не могла оцѣнить мотивовъ, въ силу которыхъ ограничена свобода депутата. Но было бы вполнѣ несправедливымъ пользоваться парламенту даннымъ правомъ, чтобы освободить депутата отъ послѣдствій преступнаго акта. Поэтому, парламентъ, давая разрѣшеніе на возбужденіе судебнаго преслѣдованія, долженъ разсмотрѣть преступленіе лишь для того, чтобы убѣдиться, что оно не представляетъ простого предлога, которымъ пользуются для устраненія депутата отъ исполненія его функцій. Парламентъ не можетъ и не долженъ присваивать себѣ полномочій судей, чтобы отягчить или ослабить положеніе обвиненнаго. 2) Безотвѣтственность депутата понимается въ смыслѣ *независимости отъ избирателей.* 3) Народные представители по отношенію къ избирателямъ являются не уполномоченными народа, а его *представителями.* Народъ избираетъ ихъ для участія въ государственной власти. Государственная же власть въ дѣйствіяхъ своихъ должна быть совершенно самостоятельна и независима въ юридическомъ смыслѣ отъ общества. Каждый депутатъ является представителемъ всей страны и не можетъ быть связанъ какими-либо инструкціями отъ своихъ избирателей, а палата выражаетъ интересы *всего* государства, а не отдѣльныхъ его мѣстъ, въ которыхъ они избраны. Такъ, напримѣръ, французская конституція 1791 г. говоритъ: „представители, назначенные въ департаментахъ, будутъ представителями не отдѣльнаго департамента, а всей націи". Позже тоже проводитъ и конституція 1793 г. и друг.

Палаты представляютъ собою всю страну, а потому въ нихъ не можетъ быть *сословнаго* представительства, и палата рѣшаетъ

вопросы не по сословіямъ, а въ цѣломъ своемъ составѣ большинствомъ голосовъ.

Народные представители участвуютъ въ *законодательствѣ*. Ни одинъ законъ не можетъ получить силу иначе, какъ съ согласія палатъ, съ другой стороны, палаты пользуются правомъ иниціативы, т. е. сами могутъ составлять проекты законовъ. Кромѣ того, онѣ имѣютъ вліяніе на ходъ дѣятельности *администраціи*.

Народное представительство имѣетъ иной характеръ въ демократическихъ государствахъ, чѣмъ въ монархическихъ. Въ демократіи вся сумма верховной власти сосредоточивается въ рукахъ всего народа, слѣдовательно, каждый членъ общества является частицею верховной власти, осуществляющей свои права посредствомъ всеобщаго голосованія, Такимъ образомъ, представители народа суть выразители его воли, а палаты—результатъ всеобщаго голосованія.

Съ понятіемъ демократическаго представительства не совмѣстима система, такъ называемыхъ, *многостепенныхъ* выборовъ, по которой массѣ народа предоставляется только право избирать выборщиковъ, которые и избираютъ изъ своей среды депутатовъ. Слѣдовательно, чисто демократическое устройство предполагаетъ *прямые, непосредственные выборы*. Представительныя учрежденія въ демократіи суть *органы* народнаго полновластія.

Иное свойство народнаго представительства въ *монархіяхъ*.

Монархъ считается главою государственнаго полновластія и пользуется различными правами, независимо отъ народнаго порученія, въ силу самихъ государственныхъ законовъ. Слѣдовательно, въ монархіи народные представители не суть *органы* народнаго верховенства. Верховная власть не имъ принадлежитъ. Они суть *лучшія силы страны*, призванныя монархомъ къ *участію* въ завѣдываніи государственными дѣлами и не являющіеся, такимъ образомъ, всей верховной властью, какъ въ демократическихъ государствахъ.

Избирательное право.

Избраніе народныхъ представителей должно имѣть *юридическія* основанія, въ силу которыхъ за гражданами признается избирательная правоспособность и рѣшается вопросъ о томъ, кому принадлежитъ избирательное право. Избирательное право принадлежитъ или всѣмъ, или нѣкоторымъ,—избираютъ изъ всѣхъ, или изъ нѣкоторыхъ. Сообразно съ этимъ образовались не одинаковыя системы избирательнаго права.

Первая система, извѣстная подъ именемъ *всеобщаго избирательнаго права*, свойственна преимущественно демократической республикѣ (Франція, Швейцарія, Австралія, Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты), хотя всеобщее избирательное право мы находимъ и въ монархіяхъ (Германія, Испанія, Болгарія, Греція, Австрія, Данія).

По этой системѣ пользуются и осуществляютъ избирательное право *всѣ* граждане, имѣющіе общую политическую правоспособность. Всеобщее избирательное право впервые введено было во Франціи конституціей 1793 года, на самомъ же дѣлѣ только въ 1848 году и послѣ различныхъ видоизмѣненій, должно было быть удержано и въ нынѣ дѣйствующей конституціи. Позже оно было усвоено означенными выше государствами. Въ Австраліи въ нѣкоторыхъ штатахъ, избирательнымъ правомъ пользуются даже женщины.

Въ большинствѣ Сѣверо-Американскихъ Штатовъ функціонируетъ всеобщее избирательное право. Штаты Вайоминтъ, Айдаго, Уто, Колорадо и др. предоставляютъ право и женщинамъ. Въ восьми штатахъ туземцы не имѣютъ права голоса.

Политическія права предоставлены женщинамъ въ Новой Зеландіи и Финляндіи.

Современныя конституціонныя государства тяготѣютъ ко всеобщему избирательному праву и, притомъ, согласно извѣстной формулѣ,—ко *всеобщему*, *равному*, *тайному* и *прямому*.

Всеобщимъ правомъ оно является въ противоположность праву, основанному на цензѣ или, вообще, на созданіи привиллегированныхъ группъ среди населенія.

Въ общемъ, политическое совершеннолѣтіе колеблется между 21 и 25 годами, хотя въ Аргентинѣ довольно 17 лѣтъ, а въ Швейцаріи, Венгріи и Болгаріи 20 лѣтъ, во Франціи, Англіи, Италіи... 21 годъ, въ Австріи 24 г. Въ Германіи, Пруссіи, Японіи и Россіи и другихъ государствахъ 25 лѣтъ. Дѣйствующая армія всюду устраняется отъ выборовъ. Эта мѣра одинаково оправдывается заботой объ обезпеченіи свободы выборовъ и о сохраненіи военной дисциплины.

Нѣкоторыя государства находятъ несовмѣстимымъ званіе депутата и чиновника. Напримѣръ, въ Америкѣ въ конгрессъ не допускаются даже органы, стоящіе во главѣ исполнительной власти (наши министры). Въ Россіи нельзя быть депутатомъ и получать жалованье, состоя на гражданской государственной службѣ.

Избирательное право должно быть *прямымъ*, т. е. между избирателями и ихъ избранниками не должно быть посредствующихъ ступеней, т. е. двухстепенныхъ выборовъ.

Чтобы удобнѣе подобрать лучшихъ людей къ завѣдыванію государственными дѣлами дѣлаются попытки *ослабить* принципъ

всеобщаго избирательнаго права. Для этого прибѣгаютъ къ двумъ разнымъ системамъ: 1) къ представительству по *сословіямъ* или классамъ. Такимъ образомъ, достигаютъ того, что вотумъ тѣмъ важнѣе, чѣмъ къ менѣе многочисленному классу онъ принадлежитъ. Эта система самая отдаленная отъ всеобщаго избирательнаго права. Она практикуется, между прочимъ, въ Пруссіи. Здѣсь населеніе каждаго округа дѣлится на *три класса*, сообразно общей суммѣ налоговъ, платимыхъ въ округѣ. Эта общая сумма дѣлится на три равныхъ части: первый классъ избирателей составляется изъ наиболѣе обложенныхъ между ними, платящихъ вмѣстѣ $^1/_3$ всей суммы налоговъ; второй—изъ платящихъ вторую $^1/_3$ всей суммы налоговъ; третій обнимаетъ всѣхъ остальныхъ избирателей. Первый классъ, сравнительно съ другими, состоитъ изъ меньшаго числа избирателей. А такъ какъ каждый изъ трехъ классовъ назначаетъ одинаковое число выборщиковъ второй степени, то очевидно, эта система обезпечиваетъ чрезмѣрное преобладаніе перваго класса, т. е. класса богатыхъ.

Здѣсь объемъ политическихъ правъ данной общественной группы пропорціоналенъ ея имуществу. Эта система далеко не соотвѣтствуетъ условіямъ современнаго государства, такъ какъ въ государственномъ организмѣ политическое значеніе класса должно быть пропорціонально его моральной и интеллектуальной цѣнности, услугамъ, которыя онъ можетъ оказать государственнымъ дѣламъ.

Вторая попытка ограничить принципъ всеобщаго избирательнаго права состоитъ въ *установленіи двухстепенныхъ выборовъ*. Окончательные выборы производятся выборщиками (избирателями *второй степени*) въ свою очередь, избранными гораздо болѣе обширнымъ составомъ избирателей (избиратели *первой* степени). Этой системы придерживаются Сѣверо-Американскіе Штаты для выбора президента и германскія государства, комбинирующія ее—съ голосованіемъ по классамъ.

Система нѣсколькостепенныхъ выборовъ существуетъ во Франціи для сената.

Конституція 1791 г. и дополнительный актъ 1815 года установили двухстепенные выборы. Задача многостепенныхъ выборовъ состоитъ въ ослабленіи возможныхъ вредныхъ результатовъ всеобщей подачи голосовъ. Они разсчитаны на то, что масса избирателей выберетъ изъ себя лицъ вообще способныхъ къ политической работѣ, которые уже, въ свою очередь, могутъ указать на лицъ, дѣйствительно способныхъ къ занятію различныхъ общественныхъ должностей, способныхъ быть депутатами.

Всеобщему избирательному праву противополагается *ограниченное избирательное право*. Здѣсь, чтобы быть политическимъ избирателемъ, не достаточно удовлетворять общимъ усло-

віемъ политической правоспособности, а необходимы еще спеціальныя условія. Этихъ условій два: 1) *имущественный цензъ* и 2) *цензъ образовательный*. Цензъ является *масштабомъ* для оцѣнки способности гражданъ участвовать въ государственныхъ дѣлахъ. Имущественная состоятельность предполагаетъ въ состоятельныхъ лицахъ способность здраво оцѣнивать различны : общественные вопросы и подавать свой голосъ соотвѣтственно государственнымъ интересамъ. Эти лица составляютъ элементы общественнаго *устоя*. Чѣмъ ниже цензъ, тѣмъ болѣе число избирателей и система подходитъ ближе ко всеобщему голосованію. Цензъ во многихъ государствахъ является лишь условіемъ пользованія политическими правами, равными для всѣхъ, удовлетворяющихъ этому условію.

Въ Америкѣ большинство Штатовъ отказалось отъ ценза. Всюду государства идутъ къ уменьшенію ценза.

Образовательный цензъ предполагаетъ въ гражданахъ знаніе своихъ гражданскихъ правъ и обязанностей, имѣющихъ понятіе объ основныхъ началахъ, опредѣляющихъ человѣческія отношенія вообще и общественныя отношенія въ особенности. Образовательный цензъ установленъ, напримѣръ, въ Италіи (а также въ Бельгіи и Испаніи). Чтобы быть избирателемъ требуется три главныхъ условія: 1) пользованіе гражданскими и политическими правами, что влечетъ за собой исключеніе иностранцевъ; 2) возрастъ 21 годъ и 3) умѣнье читать и писать. Минимальное условіе образовательнаго ценза состоитъ въ успѣшномъ выдержаніи экзамена по предметамъ обязательнаго элементарнаго образованія. Кромѣ того, въ Италіи требуется также *имущественный*, но незначительный, цензъ.

Образовательный цензъ, имѣя въ виду внутреннее свойство человѣка, можетъ быть двухъ типовъ: 1) или требуется только *первоначальное* образованіе, тогда при всеобщемъ обязательномъ обученіи, получаютъ право всѣ, тогда это требованіе теряетъ практическій смыслъ, или 2) ставится условіемъ прохожденіе болѣе *высшей* школы, тогда значительная часть населенія лишается избирательнаго права и получаетъ видъ замаскированнаго имущественнаго ценза. Образовательный цензъ требуется въ тѣхъ государствахъ, гдѣ народное образованіе отстало. Напримѣръ въ Румыніи, Португаліи требуется прохожденіе начальной школы. Образовательный цензъ введенъ напр. въ штатѣ Массачужетсъ, гдѣ требуется отъ избирателя умѣнье читать англійскій текстъ конституціи и подписывать свою фамилію. На практикѣ это правило, обыкновенно, не соблюдается. Надо давать возможность нуждамъ и политическимъ мнѣніямъ гражданъ проявляться прямымъ и внѣшнимъ образомъ, т. е. нужно допустить къ выборамъ *всѣ* соціальные классы, ибо это—естественный результатъ представительныхъ государствъ.

У насъ, по закону 3 іюня 1907 г. установлены, по общему правилу, двухстепенные выборы. Отъ избирателей требуется опредѣленный имущественный цензъ. Число членовъ Думы опредѣлено въ 442 ч. (Избирательный законъ 3 іюня 1907 г. подробнѣе будетъ изложенъ въ дополненіи къ настоящей книгѣ подъ заглавіемъ „русское государственное право“).

Гарантіи гражданской свободы.

Государственно-гражданскія права или свобода гражданъ внесены въ основные законы государствъ въ весьма сходныхъ выраженіяхъ, но фактическое обезпеченіе ихъ далеко не вездѣ равно и обезпечено.

Главнымъ условіемъ такого обезпеченія является, прежде всего, организація *судебной* защиты противъ случаевъ нарушенія этихъ правъ. Далѣе, слѣдуетъ *политическая* отвѣтственность высшихъ представителей власти — *министровъ* предъ представителями народа за такія правонарушенія. Но все это оказывается дѣйствительнымъ лишь тогда, когда вся нація проникнута сознаніемъ важности этихъ правъ, сознаніемъ великой опасности, происходящихъ отъ нарушенія ихъ органами государственной власти и готовностью ихъ защищать. Англія въ Европѣ является страной, гдѣ государственно-гражданскія права стали національнымъ и неотчуждаемымъ достояніемъ и гдѣ защита ихъ организована наиболѣе дѣйствительнымъ образомъ.

Гарантія свободы состоитъ въ защитѣ государственно-гражданскаго права, нарушеннаго государственнымъ актомъ. Эти права могутъ быть затронуты: *законодательной*, *судебной* или *административной* властью.

Окончательный судебный приговоръ предполагается вполнѣ справедливымъ. Строго говоря, при такомъ предположеніи исключается не только необходимость судебной защиты (отъ дѣятельности судебныхъ органовъ), но и самая возможность нарушенія права (судебнымъ рѣшеніемъ), безъ чего, разумѣется, не можетъ быть и рѣчи о судебной защитѣ.

Законодательная власть не можетъ нарушить правъ частныхъ лицъ, она не можетъ творить зла, такъ какъ законъ не считается нарушеніемъ права въ видѣ общаго начала, подобно тому, какъ судебное рѣшеніе содержитъ въ себѣ право въ примѣненіи къ частному случаю. Противъ нея нѣтъ защиты.

Вопросъ о судебныхъ гарантіяхъ имѣетъ мѣсто преимущественно относительно актовъ *административной* власти.

При нарушеніи права гражданъ административнымъ органомъ гарантіей этого права можетъ быть только *законъ*, какъ посредственный и непосредственный источникъ всѣхъ правъ.

Такимъ образомъ, если чиновникъ нарушаетъ права частныхъ лицъ, то тѣмъ самымъ онъ нарушаетъ законъ. Онъ, такимъ образомъ, превышаетъ власть, которая составляетъ и предѣлъ его полномочій.

Обязанности гражданъ.

Общая обязанность подданныхъ состоитъ въ повиновеніи власти и исполненіи государственныхъ повинностей (личныхъ и матеріальныхъ). Изъ личныхъ, повинностей граждане, главнымъ образомъ, должны исполнять *воинскую повинность*, изъ матеріальныхъ—*платить налоги*. Предѣлъ повиновенія подданныхъ опредѣляется тѣмъ, что повиновеніе это должно быть *закономѣрное*. Подданный долженъ повиноваться органамъ власти лишь на столько, на сколько ихъ требованія законны. Велѣнія органовъ власти, выходящія изъ предѣловъ закона, не обязательны для подданныхъ т. е. подданные имѣютъ право на пассивное сопротивленіе, заключающееся въ неисполненіи требованій власти, безъ прямого насильственнаго противодѣйствія кромѣ случаевъ необходимой обороны.

Относительно сомнѣній въ законности распоряженій власти, рѣшеніе принадлежитъ суду, призванному вообще охранять въ государствѣ господство закона.

Системы палатъ.

Если строго проводить систему народовластія, то должно признать существованіе только *одной палаты*, потому что депутаты суть представители народной воли, которая едина и недѣлима. Слѣдовательно, она не нуждается въ двухъ палатахъ, ибо если вторая палата будетъ говорить одно и тоже, что и первая, то она излишняя, а если станетъ противорѣчить первой, то произойдетъ раздвоеніе народной воли, и тогда она будетъ вредна. (Иначе въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ по особымъ основаніямъ). Въ пользу верхней палаты говорятъ, что она вноситъ болѣе правильности и устойчивости въ движеніе законодательства и во всю государственную политику.

Въ современныхъ конституціонныхъ государствахъ система *двухъ палатъ* есть правило, однопалатныя системы—исключенія, напримѣръ: Греція, Болгарія. Двѣ палаты представляютъ гарантію законодательнаго творчества.

Должна существовать одна палата, которая сдерживаетъ другую: верхняя палата, которая всегда склонна охранять существующій порядокъ и противодѣйствовать безпрерывнымъ реформамъ, могущихъ исходить изъ нижней палаты. Кромѣ того, право на существованіе верхней палаты и оправданіе ея заключается въ необходимости избѣжать въ нижней палатѣ склонности къ злоупотребленію, отъ котораго невозможно уйти тому органу госу-

дарства, у кого есть сознаніе, что онъ *одинъ* осуществляетъ высшія функціи государства.

Если законодательная власть пребываетъ всецѣло въ одномъ собраніи, то фактически изчезаетъ всякое препятствіе къ безграничному пользованію этой властью.

Фактически власть верхней палаты рѣдко даетъ себя чувствовать. Сдержка достигаетъ своей цѣли относительно нижней палаты уже однимъ фактомъ своего существованія верхней палаты.

Двухпалатную систему вызываетъ, кромѣ того, желательность освѣщенія всякаго закона съ различныхъ точекъ зрѣнія. Нужно только, чтобы обѣ палаты, какъ выразители общественнаго сознанія и государственнаго интереса, обладали (приблизительно) равнымъ значеніемъ. Есть общіе государственные интересы и особые интересы частей государства. Этимъ моментомъ должны соотвѣтствовать и двѣ палаты, одна—избранная всеобщимъ правомъ голоса, другая—мѣстными учрежденіями, для обезпеченія мѣстнаго интереса.

Существуетъ три вида верхнихъ палатъ. Члены однихъ *наслѣдственные* (Англія, Венгрія), другихъ—*назначенные* (обыкновенно монархомъ), третьихъ—*выборные*. За короной сохраняется широкое право назначенія, являющееся средствомъ утилизировать политическія силы, мало способныя восторжествовать на выборахъ и придать верхней палатѣ характеръ учрежденія, отражающаго власть монарха.

Напримѣръ, въ Италіи сенатъ составляется изъ членовъ, назначаемыхъ въ неограниченномъ количествѣ королемъ. Въ нѣмецкихъ государствахъ, обыкновенно, верхнія палаты включаютъ членовъ, какъ по назначенію, такъ и по наслѣдственному праву (напримѣръ, прусская палата господъ).

Если прибѣгаютъ къ выборной системѣ, то эта система должна быть организована такъ, чтобы она достаточно отличалась отъ той, которая примѣняется къ выборамъ въ нижнюю палату и, чтобы она не являлась лишь безполезнымъ и стѣснительнымъ повтореніемъ этой системы. Но есть такія верхнія палаты, гдѣ съ назначеніемъ соединяется и наслѣдственность и выборность (Японія). Но преобладаніе здѣсь дается наслѣдственности. Членовъ палаты и по назначенію и по избранію, по общему правилу, не можетъ быть больше, чѣмъ наслѣдственныхъ. Къ этому виду принадлежитъ и нашъ Государственный Совѣтъ, въ которомъ число назначенныхъ членовъ не можетъ быть больше избранныхъ.

Выборныя палаты мы встрѣчаемъ, напримѣръ, во Франціи (сенатъ), и главнымъ образомъ, въ Сѣверно-Американскихъ Штатахъ). Въ штатахъ верхняя палата (сенатъ) представляетъ какъ-

бы все населеніе въ совокупности и въ него входитъ по два представителя отъ каждаго штата, не зависимо отъ территоріи и населенія. Такое равенство особенно важно для менѣе населенныхъ и вообще, слабыхъ штатовъ. На ряду съ сенатомъ стоитъ нижняя палата (палата депутатовъ), избираемая пропорціонально населенію.

Въ Швейцаріи *національный совѣтъ* представляетъ нижнюю палату, избранную пропорціонально населенію, а *совѣтъ кантоновъ*—верхнюю, куда входитъ по два представителя отъ каждаго кантона. Въ Австраліи сенатъ составляется изъ представителей штатовъ по 6 челов. отъ каждаго. Германскій *союзный совѣтъ* нельзя сравнивать съ американскимъ сенатомъ и швейцарскимъ совѣтомъ кантоновъ, главнымъ образомъ, потому, что онъ не представительство отдѣльныхъ государствъ, а разныхъ правительствъ, причемъ въ совѣтѣ нѣтъ равенства голосовъ. Такъ изъ 58 голосовъ Пруссія имѣетъ 17 голосовъ, другія члены совѣта отъ 6 до 1 голоса. Хотя Пруссія сравнительно со всѣми другими имѣетъ меньше голосовъ, тѣмъ не менѣе въ вопросѣ о пересмотрѣ конституціи принадлежитъ рѣшающая роль Пруссіи. Несогласіе 14 голосовъ останавливаетъ всякій пересмотръ конституціи, при равенствѣ голосовъ перевѣсъ остается за мнѣніемъ, которое поддерживаютъ представители Пруссіи. Наконецъ, Пруссіи принадлежитъ veto относительно военныхъ и морскихъ силъ имперіи и имперскаго обложенія.

Срокъ собраній въ разныхъ государствахъ различенъ. Напримѣръ, во Франціи для верхней палаты 9 лѣтъ, для палаты депутатовъ 4, въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ 6 и 2, въ Россіи въ Государственную Думу депутаты избираются на 5 л. и т. д. Въ большинствѣ нижнихъ палатъ возобновленіе представительства происходитъ цѣликомъ, а верхнихъ—по третямъ.

Наиболѣе частое возобновленіе встрѣчается по половинамъ и по третямъ. Утвержденіе (санкція) закона принадлежитъ, по общему правилу, главѣ государства.

Отношеніе палатъ къ законодательству, управленію и суду.

Парламентъ осуществляетъ свои законодательныя функціи въ томъ, что даетъ иниціативу закона и обсуждаетъ законопроекты. Одобренные законопроекты идутъ на утвержденіе или санкцію главы государства.

Въ Англіи королевская санкція есть простая формальность и отказъ въ санкціи (veto) не имѣетъ практическаго значенія, ибо министерство, давшее свою подпись подъ этимъ veto, выступило-бы противъ большинства парламента, которымъ оно избрано. Въ Германіи императоръ есть только „первый среди другихъ государей“ и потому санкція принадлежитъ ихъ общему органу—союзному совѣту, причемъ императоръ, какъ король прусскій, имѣя 17 голосовъ въ союзномъ совѣтѣ имѣетъ, какъ видѣли, абсолют-

ное veto по вопросамъ о пересмотрѣ имперской конституціи, о перемѣнахъ въ арміи и флотѣ и имперскомъ обложеніи.

Во Франціи президентъ республики можетъ вернуть палатамъ законопроектъ съ мотивированнымъ объясненіемъ, почему онъ проситъ вновь его пересмотрѣть, но эта просьба нисколько не обязательна для палатъ.

Президентъ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ имѣетъ право въ теченіе 10 дней послѣ присылки билля отослать его обратно въ конгрессъ (законодательное собраніе, состоящее изъ двухъ палатъ: сената и палаты депутатовъ) также съ объясненіемъ причинъ и при второмъ его разсмотрѣніи требуется уже большинство $^2/_3$ въ каждой изъ палатъ, хотя право президента на veto постоянно примѣнялось, (напримѣръ Кливлэндъ), тѣмъ болѣе, что президентъ Штатовъ не зависитъ отъ палатъ и избирается всей націей.

Въ настоящее время всѣ конституціи признаютъ за представительствомъ законодательную *иниціативу*.

Одна изъ самыхъ важныхъ задачъ, падающихъ на палаты, состоитъ въ томъ, что онѣ должны быть органами общественнаго мнѣнія или, лучше сказать, органами, чрезъ которые общественное мнѣніе проявляется *юридически*. Отнять у этихъ собраній *иниціативу* равнозначуще уничтоженію лучшаго и наиболѣе прочнаго способа осуществлять эту задачу.

Кромѣ того, право иниціативы можно разсматривать, какъ естественное и необходимое развитіе права членовъ парламента вносить *поправки* въ законѣ. Въ самомъ дѣлѣ, разсуждая строгимъ образомъ, надо признать, что всякая поправка заключаетъ въ себѣ иниціативу. Если отнять у палатъ даже право вносить поправки въ законы, то ихъ власть была бы сведена къ нулю. Обыкновенно, право иниціативы принадлежитъ *коронѣ*, которая дѣйствуетъ чрезъ министровъ, какъ лицъ, стоящихъ близко къ государственной жизни, могущихъ лучше судить о цѣлесообразности законовъ, чѣмъ тотъ или другой изъ членовъ парламента. Этотъ видъ иниціативы мы видимъ вездѣ, даже въ Англіи, гдѣ законодательная иниціатива принадлежитъ министрамъ, но не какъ таковымъ, а какъ членамъ парламента.

Напротивъ, въ *Бельгіи* министры пользуются законодательной иниціативой, несмотря на то, состоятъ ли они членами палатъ или нѣтъ. За то въ *Америкѣ* министры, а также президентъ Штатовъ, не имѣютъ иниціативы, такъ какъ тамъ исполнительная власть совершенно отдѣлена отъ законодательной.

При господствующей демократической тенденціи перевѣсъ въ осуществленіи законодательныхъ функцій находится на сторонѣ нижнихъ палатъ, хотя юридически обѣ палаты имѣютъ равныя права въ отправленіи законодательныхъ функцій. Вторыя палаты (прусская палата господъ, англійская палата лордовъ, италь-

янскій сенатъ, венгерскій столъ магнатовъ) уменьшаютъ долю законодательныхъ функцій всей массы избирателей, но, напримѣръ, сопротивленіе палаты лордовъ, какъ показываетъ исторія главныхъ реформъ 19 вѣка—временное; всегда окончательное рѣшеніе остается за палатой общинъ.

Въ собраніяхъ народнаго представительства, съ одной стороны, сосредоточивается общественное сознаніе и представители ищутъ измѣненій, которыя произошли въ сознаніи народа и которыя должны привести къ соотвѣтствующимъ измѣненіямъ въ правѣ, а съ другой стороны, собраніе представителей народа даетъ новой нормѣ внѣшнюю форму, которая весьма сильно вліяетъ на ея содержаніе.

Пересмотръ конституціи.

Для измѣненія конституціи въ *Германіи* требуется согласіе $^3/_4$ членовъ союзнаго совѣта, хотя императоръ можетъ не дать, какъ мы видѣли, возможности, осуществиться этому согласію, имѣя 17 голосовъ изъ 58. Во *Франціи* это право принадлежитъ формально общему собранію депутатовъ и сенаторовъ (національному собранію). Но республиканская форма правленія въ національномъ собраніи не можетъ быть предметомъ предложенія пересмотра. Въ *Россіи*, какъ видѣли, и *Японіи* пересмотръ основныхъ законовъ возможенъ лишь по иниціативѣ монарха. Въ *Швейцаріи* измѣненіе основныхъ законовъ подвергается контролю и утвержденію народа.

Но есть государства, гдѣ не различается законодательная и учредительная власть, основные и обыкновенные законы. Органъ, компетентный издавать вторые, можетъ измѣнять и первые. Къ такимъ государствамъ относится *Англія*, которая не имѣетъ никакой письменной конституціи вообще. Въ Англіи, король въ парламентѣ, т. е, корона и обѣ палаты обладаютъ суверенной властью: нѣтъ закона, котораго они не могли бы каждую минуту измѣнить, и нѣтъ закона, котораго они не могли бы издать.

Въ *Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ* иниціатива пересмотра конституціи можетъ осуществиться двоякимъ образомъ: поправку въ конституціи предлагаютъ или $^2/_3$ членовъ конгресса или законодательныя собранія $^2/_3$ штатовъ требуютъ созыва особаго собранія—„конвенціи“ для выработки измѣненій въ конституціи. Второй способъ предоставляетъ, слѣдовательно, иниціативу штатамъ. Въ обоихъ случаяхъ выработанное измѣненіе поступаетъ на утвержденіе штатовъ и считается принятымъ, если за него выскажутся или законодательныя собранія $^3/_4$ штатовъ, или особо избранныя конвенціи такого же числа штатовъ. Рѣшеніе вопроса, какимъ образомъ должна утверждаться конституція, принадлежитъ конгрессу. Во всѣхъ

новѣйшихъ конституціяхъ, кромѣ италіанской, проводится различіе между властью учредительной и обычной законодательной.

Осуществленіе законодательной функціи палатами.

Законодательная дѣятельность палатъ прерывается въ силу трехъ причинъ: 1) *истеченія срока* законодательныхъ полномочій законодательнаго собранія; 2) *конца закрытія сессіи*; 3) *отсрочки парламента.*

Двѣ первыя причины перерыва не различаются по своимъ результатамъ, такъ какъ конецъ законодательнаго собранія и конецъ сессіи одинаково влекутъ за собой перерывъ всей законодательной дѣятельности парламента. Созваніе избирательнаго собранія, открытіе сессіи и закрытіе сессіи парламента составляетъ прерогативу главы государства. Отсрочка проистекаетъ отъ самой палаты и имѣетъ въ виду пріостановку законодательныхъ работъ, хотя президентъ во Франціи можетъ отсрочить дѣятельность палаты. Эта отсрочка не можетъ продолжаться болѣе одного мѣсяца и не имѣетъ мѣста дважды въ теченіе одной сессіи.

Что касается отношенія палатъ къ государственному *управленію*, то оно выражается въ томъ, что палатамъ принадлежитъ *надзоръ* надъ всѣми отраслями администраціи, а также оно состоитъ въ правѣ представителей выражать членамъ правительства любое желаніе, сомнѣніе и неудовольствіе. Если членъ палаты представителей можетъ, по общему правилу, вызвать къ жизни новый законъ, чтобы дать удовлетвореніе потребности, которую онъ считаетъ насущной, или чтобы устранить какое-либо зло, онъ съ тѣмъ большимъ основаніемъ долженъ имѣть право указывать правительству на эту потребность, спрашивать объясненія и настаивать, чтобы были изданы необходимыя распоряженія.

Функція *контроля* осуществляется, прежде всего, посредствомъ *вопросовъ*, путемъ которыхъ стремятся получить отъ министра объясненіе, устраняющее какое-либо сомнѣніе или обнаруживающее намѣренія правительства по поводу какого-либо явленія государственной жизни. Слѣдовательно, вмѣсто того, чтобы вызывать пренія, право запросовъ ихъ исключаетъ.

Наоборотъ, *интерпелляція* (запросъ), составляющая вторую форму, въ которой осуществляется функція контроля, имѣетъ цѣлью не только спрашивать у министра разъясненій, но и подвергать его акты обсужденію и, такимъ образомъ, вызывать оцѣнку этихъ актовъ со стороны палаты посредствомъ резолюціи, въ которой она одобряетъ и порицаетъ министра. Какъ ограниченіе этого права, за министромъ остается право не принимать интерпелляціи и не отвѣчать на нее. Само собой разумѣется, однако, что когда отказъ покажется палатѣ неоправданнымъ, онъ можетъ вызвать со стороны палаты цензуру. Резолюціи, слѣдующія за интерпелляціей, составляютъ для палатъ одно изъ главныхъ средствъ дать или публично отказать въ своемъ

довѣріи кабинету. Выраженіе порицанія можетъ, слѣдовательно, повести къ министерскому кризису.

Государственная Дума можетъ обращаться къ министрамъ и главноуправляющимъ отдѣльными частями за разъясненіями, непосредственно касающимися разсматриваемыхъ ею дѣлъ. Министръ и главноуправляющій имѣютъ право отказаться отъ сообщенія Думѣ разъясненій по такимъ предметамъ, кои, по соображеніямъ государственнаго порядка, не подлежатъ оглашенію. Равнымъ образомъ министры и главноуправляющіе должны быть выслушаны въ засѣданіяхъ Думы каждый разъ, когда они о томъ заявятъ. (Учрежд. Госуд. Думы, ст. 40. Ср. ст. 36, 58 и 60).

Наконецъ, въ третьемъ видѣ функція контроля осуществляется посредствомъ *права анкетъ*, посредствомъ которыхъ парламентъ получаетъ возможность собрать чрезъ коммиссію, составленную изъ нѣсколькихъ его членовъ, свѣдѣнія, которыя онъ считаетъ нужными по опредѣленному предмету, (напримѣръ касательно правильности выборовъ, касательно собиранія доказательствъ, для привлеченія къ отвѣтственности министра и т. д.).

Особенно важное значеніе имѣетъ контроль *финансовый* который осуществляется чрезъ *ежегодное голосованіе бюджета*. Бюджетъ имѣетъ цѣлью дать ежегодную и вѣрную картину экономическаго состоянія государства. Разсмотрѣніе, обсужденіе и принятіе бюджета парламентомъ позволяютъ осуществлять общій и періодическій контроль за способомъ употребленія финансовыхъ сборовъ, падающихъ на плательщиковъ налоговъ, хотя Бисмаркъ, въ свое время, не обращалъ вниманія на народныхъ представителей Пруссіи. Несмотря на неутвержденіе прусской нижней палатой увеличенія военныхъ расходовъ для франко-прусской войны, онъ управлялъ въ Пруссіи съ 1862 г. по 1866 г. дѣлами безъ правильно вотированныхъ бюджетовъ, дѣлалъ расходы, несообразуясь съ палатой. Бисмаркъ, въ данномъ случаѣ, нарушалъ конституціонные принципы. Нарушенія бюджета также противозаконно, какъ и нарушеніе закона вообще. Дѣятетельность Бисмарка, какъ увидимъ ниже, объясняется особымъ положеніемъ министровъ въ Пруссіи.

По нашему законодательству вѣдѣнію Государственной Думы подлежатъ, между прочимъ, государственная роспись государственныхъ доходовъ и расходовъ вмѣстѣ съ финансовыми смѣтами министерствъ и главныхъ управленій, равно какъ денежныя отъ казны ассигнованія, росписью не предусмотрѣнныя — на основаніи установленныхъ правилъ, отчетъ государственнаго контроля по исполненію государственной росписи... (Учрежденіе Государственной Думы 20 февраля 1906 г. ст. 31).

Съ формальной стороны бюджетъ есть *законъ*, такъ какъ заключаетъ въ себѣ *постановленіе*, одобренное обѣими палата-

ми и санкціонированное главой государства. Если палатѣ предлагаютъ бюджетъ на одобреніе, то она имѣетъ право его отвергнуть. Практически это сводится къ вопросу о томъ, на сколько парламентъ можетъ воспользоваться своимъ правомъ и отклонить бюджетъ. Напримѣръ, въ *Англіи*, всѣ расходы дѣлятся на *постоянные* и *временные*. Вторыя вотируются ежегодно, первыя —основываются на законѣ. Постоянные расходы поступаютъ въ силу закона и расходуются въ силу того же закона; они не зависятъ отъ *ежегоднаго* одобренія палаты. Для отмѣны ихъ надо отмѣнить законъ. Уже въ 17 столѣтіи сложилось мнѣніе, что лишь палатѣ общинъ принадлежитъ иниціатива финансовыхъ биллей и что лорды не могутъ ихъ измѣнить, но лорды не лишены права ихъ отвергать. (Такъ, въ 1860 г. лорды отвергли отмѣну пошлины на бумагу). Они могутъ отвергать бюджетъ только по частямъ, а не въ цѣломъ.

Съ юридической точки зрѣнія отказъ означаетъ, что не признается правильность *счета;* онъ не влечетъ за собой отказа государству въ денежныхъ средствахъ, въ которыхъ оно нуждается, и, слѣдовательно, пріостановки самой жизни государства. Отказъ въ бюджетѣ въ послѣднемъ смыслѣ былъ бы превышеніемъ власти со стороны палаты.

Палата не должна отвергать бюджетъ цѣликомъ, ибо государство и частныя лица должны платить долги. А гдѣ деньги?

Бюджетъ долженъ пройти три стадіи: періодъ *составленія*, періодъ *разсмотрѣнія* и періодъ *исполненія* бюджета. Составляетъ бюджетъ исполнительная власть. Только она одна можетъ установить точный счетъ актива и пассива государственной росписи и что еще болѣе важно, она одна несетъ отвѣтственность за правильное функціонированіе государственной жизни. *Разсмотрѣніе* бюджета должно быть скорое. *Выполненіе* бюджета производится административной властью, *но контроль надъ этимъ выполненіемъ* входитъ въ сферу конституціоннаго права, такъ какъ иначе право парламента осталось бы на практикѣ безъ результата. Контроль не можетъ выполнить *непосредственно* парламентъ, потому что контроль требуетъ спеціальной компетентности (нужна спеціальная коммиссія).

II. Территорія.

Вторымъ элементомъ государства является *территорія*, т. е. ограниченная область исключительнаго *господства* государственной власти (земли и воды) надъ *осѣдлымъ* населеніемъ. Неосѣдлый народъ не образуетъ государства; онъ представляетъ собою лишь кочующую орду. На одной и той же территоріи можетъ развить свою власть только *одно* государство, кромѣ ка-

жущихся исключеній. На всемъ пространствѣ своей территоріи государство имѣетъ право требовать отъ всѣхъ подчиненія своимъ законамъ.

Верховное право надъ всей своей территоріей называется *территоріальнымъ* правомъ (imperium). Господство надъ территоріей есть господство публично-правовое. Это не dominium privatum (частная собственность государства, которая опредѣляется гражданскимъ правомъ).

Въ силу единства и недѣлимости государства его элементы также недѣлимы. Это примѣнимо и къ территоріи. Дѣлимость государственной территоріи явилась результатомъ частно правовой конструкціи государства, чуждой понятію единой государственной власти. Но могутъ быть исключенія изъ этого правила на основаніи международнаго договора, когда государство какъ-будто передаетъ часть своей территоріи другому государству въ полное право распоряженія.

Территоріальное право не исключаетъ права частной собственности, какъ непосредственнаго господства лица надъ вещью. Верховная власть, въ силу крайней необходимости, всегда можетъ обратить частную собственность на общественную пользу. Это право государства обращать частную собственность на общественную пользу называется правомъ *экспропріаціи* (правомъ принудительнаго отчужденія за справедливое опредѣленное вознагражденіе). Совершая экспропріацію, государство отнимаетъ частныя права для перенесенія ихъ на другихъ лицъ. Но публично-правовой характеръ имѣетъ только распоряженіе о перенесеніи права, а не фактическій переходъ права собственности.

Въ силу территоріальнаго права государство можетъ устранить изъ своей территоріи лицъ, не подчиняющихся его законному господству и не допускать вторженія въ предѣлы его господства чужой государственной власти, кромѣ двухъ случаевъ: 1) когда государство не примѣняетъ на своей территоріи своихъ законовъ, въ силу такъ называемаго, права экстерриторіальности и 2) когда государство допускаетъ въ своихъ предѣлахъ дѣйствіе чужихъ законовъ.

III. Государственная власть.

Народъ получаетъ политическое значеніе только благодаря единой государственной власти. Властвовать значитъ *повелѣвать безусловно* и быть въ состояніи *принуждать* къ исполненію. *Понятіе власти, предполагая властвующаго субъекта, заключаетъ въ себѣ наличность повелѣнія и принужденія.* Безъ этой наличности нѣтъ власти. Государственная власть

господствуетъ въ силу своего *собственнаго* права и могущества.

По существу своему всякая верховная власть неограничена, независимо отъ того, кто является ея носителемъ: монархъ, высшіе классы, или народъ. Ограничена, обусловлена только *форма правленія* этой власти.

Государственная власть *выше всѣхъ властей*. Ей подчинены всѣ существующія въ государствѣ власти. Она есть высшая власть, иначе она была бы властью не государственною, а только существующею въ государствѣ. Государственная власть отрицаетъ какое бы то ни было подчиненіе или ограниченіе государства другою властью, не знаетъ надъ собой никакой высшей власти слѣдовательно, независима, верховна.

Верховная власть, какъ власть, не стоитъ *надъ* правомъ. Всякое право дѣлается таковымъ только благодаря тому, что оно обязываетъ не только подданныхъ, но и государственную власть. Право въ этомъ смыслѣ *двухсторонне* — обязующая сила закона, самоподчиненіе государственной власти закону, исходящему отъ нея самой. Издавая законъ, государство юридически связываетъ его нормами не только индивидовъ, но и свою собственную дѣятельность. Закономъ оно обязываетъ и тѣхъ лицъ, которыя служатъ его органами, сообразовать ихъ волю съ велѣніями закона. Но такъ какъ воля органовъ есть воля государства, то государство, обязывая свои органы, связываетъ само себя.

Государственная власть *исключительна* и, слѣдовательно, *недѣлима*. Она исключаетъ возможность существованія на территоріи своего господства иныхъ государственныхъ властей, которымъ граждане обязаны были бы повиноваться. Господство надъ своей территоріей является тѣмъ критеріемъ, который отличаетъ государственную власть отъ всѣхъ другихъ властей. Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ мы находимъ такую господствующую власть у какого-либо союза или индивида, входящаго въ государство, она исходитъ отъ государственной власти. Раздѣленіе власти предполагаетъ раздробленіе государства на отдѣльныя государственныя образованія.

Государственная власть *постоянна*. Государственная власть никогда не прекращается, перемѣняются только представители государственной власти.

Поэтому, со смертью временнаго ея представителя она переходитъ къ другому представителю, если только со смертью самого представителя не прекращаетъ своего существованія само государство. Государственная власть не можетъ прекращаться по своему существу, потому что ея задача состоитъ въ осуществленіи общихъ цѣлей, требующихъ постояннаго и непрерывнаго ихъ осуществленія, при посредствѣ постоянно дѣйствующихъ учрежденій, которыя обязаны осуществлять государственныя цѣли.

Такимъ именно учрежденіемъ является, прежде всего, сама государственная власть.

Государственная власть можетъ прекратиться только съ исчезновеніемъ государства. А потому, измѣненіе формы государства, перемѣна лицъ, въ которыхъ воплощается верховная власть, не прерываетъ существованія государства. Измѣненіе формы государственнаго устройства не исключаетъ обязательности трактатовъ, заключенныхъ съ иностранными державами отъ имени государства; не исключаетъ денежныхъ обязательствъ, заключенныхъ отъ имени государства при прежней формѣ правленія и не уничтожаетъ силы законовъ, изданныхъ и обнародованныхъ установленнымъ порядкомъ при прежней формѣ государственнаго устройства.

Государственная власть *повсемѣстна*. Она господствуетъ на всей государственной территоріи и простираетъ свое верховенство на всѣхъ лицъ, пребывающихъ въ государствѣ. Поэтому, среди государства не можетъ образоваться такая мѣстность или корпорація лицъ, которая стояла бы подъ инымъ государственнымъ правомъ, чѣмъ общегосударственное право: государству постороннему въ государствѣ нѣтъ мѣста.

Государственная власть *непреодолима*. Для осуществленія государственныхъ цѣлей она можетъ располагать всѣми силами и средствами страны. Общественная сила поддерживаетъ каждое требованіе власти, направленное ко благу государства.

Государственная власть *безотвѣтственна*. Надъ государственной властью нѣтъ высшей власти, предъ которой она отвѣчала бы.

Глава государства.

Верховная власть воплощается въ особомъ ея представителѣ, который носитъ названіе *главы государства*. Глава государства выражаетъ принципъ единства государственной власти въ противоположность разнообразію и подраздѣленію по спеціальностямъ ея органовъ. Его власть есть проявленіе государственнаго самодержавія. Какъ носитель государственной власти онъ обладаетъ прерогативами въ области законодательства, управленія и суда. Этотъ принципъ одинаково присущъ, какъ монархіи, такъ и республиканской формѣ правленія. Въ качествѣ носителя верховной государственной власти глава государства *безотвѣтственъ* и лично не наказуемъ за нарушеніе закона. Подобная отвѣтственность противорѣчитъ самому принципу верховной власти — высшей власти въ государствѣ. Глава государства пользуется высшею личною *неприкосновенностью*. Хотя всѣ граждане пользуются неприкосновенностью, но высшее положеніе главы государства требуетъ отъ гражданъ и большаго къ нему уваженія. От-

сюда слѣдуетъ, что за преступленія противъ главы государства полагается высшая, особая степень наказанія.

Слово *„неприкосновенность“* содержитъ въ себѣ одну изъ важнѣйшихъ или основныхъ идей современнаго конституціоннаго права, а именно: идею *безотвѣтственности.* При абсолютизмѣ глава государства стоитъ выше закона, всѣ его акты предполагаются законными. Современнымъ государственнымъ правомъ безотвѣтственность въ такомъ широкомъ смыслѣ уже не признается.

Вопросъ о безотвѣтственности главы государства долженъ разматриваться съ *политической* и *юридической* точекъ зрѣнія. Съ политической точки зрѣнія, въ пользу того, чтобы оградить особу главы государства отъ прямой критики, говоритъ важное соображеніе о государственномъ интересѣ; такая критика можетъ только подорвать авторитетъ и престижъ, которые должны быть связаны съ особой главы государства. Съ *юридической* точки зрѣнія безотвѣтственность главы государства дополняется министерской *отвѣтственностью.*

Глава государства имѣетъ право на *высшія внѣшнія аттрибуты,* изображающіе достоинство и силу его власти (напримѣръ, на корону, скипетръ). Ему принадлежитъ начальство надъ всѣми организованными силами государства (войско, флотъ), право поддерживать и охранять юридическій порядокъ въ государствѣ. Онъ имѣетъ, смотря по формѣ государственнаго устройства, право *иниціативы* закона, а затѣмъ ему же принадлежитъ и *санкція* закона. Какъ высшему органу судебной власти, главѣ государства принадлежитъ верховный надзоръ за судомъ и судопроизводствомъ. Глава государства можетъ давать *помилованіе* и смягчать наказанія.

Въ правительственной сферѣ глава государства можетъ издавать правительственныя распоряженія или постановленія, не дожидаясь изданія закона, и заставить исполнять ихъ. Главѣ государства принадлежитъ право обезпечивать всѣ условія, отъ которыхъ зависитъ физическое, умственное, нравственное, экономическое благосостояніе общества. Ему же принадлежитъ право распоряжаться личными и имущественными средствами подданныхъ для удовлетворенія государственныхъ потребностей; онъ имѣетъ право внѣшнихъ сношеній съ другими государствами. Государство должно быть представляемо только главою государства и только онъ одинъ можетъ законнымъ образомъ предъявлять требованія отъ имени цѣлаго государства. Каждое государство по отношенію къ другимъ государствамъ является самостоятельнымъ цѣлымъ. Выразителемъ его потребностей можетъ быть только лицо, стоящее во главѣ государства, распоряжающееся всѣми его силами и вынуждающее къ повиновенію трактатамъ, конвенціямъ съ другими государствами всѣхъ подданныхъ внутри государства. По-

этому, главѣ государства принадлежитъ право представительства государства во внѣшнихъ сношеніяхъ (право принимать и посылать посланниковъ, заключать договоры съ другими государствами по разнымъ вопросамъ международнаго права).

Государю Императору принадлежитъ верховная *самодержавная* власть. Повиноваться власти Его не только за страхъ, но и за совѣсть, самъ Богъ повелѣваетъ. Особа Государя Императора священна и неприкосновенна. Государю принадлежитъ иниціатива и санкція законовъ. Ему же принадлежитъ верховное управленіе, въ порядкѣ котораго Государь издаетъ *указы*. Государь Императоръ руководитъ всѣми внѣшними сношеніями Россіи съ иностранными державами, объявляетъ войну, заключаетъ миръ, равно заключаетъ договоры съ иностранными государствами. Государь Императоръ есть Державный Вождь россійской арміи и флота и т. д. (Осн. Зак. ст. 1 и слѣд.).

Происхожденіе государства.

Всѣ ученія о происхожденіи государства можно свести, между прочимъ, къ слѣдующимъ теоріямъ:

1) теорія *теократическая*, по которой государство существуетъ въ силу божественнаго установленія и всякій, согласно божественной волѣ, обязанъ признавать его и подчиняться его порядку (Востокъ).

Въ средніе вѣка утверждали, что государство есть дьявольское учрежденіе, но оно существуетъ съ божескаго соизволенія и должно служить царству Божію. Это требованіе отъ государства смягчается, а именно: государство хотя и обязано своимъ происхожденіемъ грѣху, но установлено съ цѣлью защиты противъ послѣдствій грѣха: подавленія слабаго сильнымъ. Подъ защитою церкви государство можетъ смыть пятно своего происхожденія.

2) *Теорія силы*. По этой теоріи государства произошли потому, что сильный получалъ господство надъ слабымъ и слабый призналъ такое отношеніе естественнымъ. Одно лицо, семья, родъ, племя, народъ, при посредствѣ физической силы, успѣвали укрѣпить свою власть надъ другими племенами и народомъ. Словомъ говоря, государство образуется путемъ завоеванія.

3) *Правовая теорія*, разсматриваетъ, государство, какъ продуктъ права. Исторически она выступаетъ въ троякой формѣ: государство разсматривается, какъ институтъ права семейнаго, вещнаго или договорнаго. Эти три теоріи: *патріархальная*, *патрімоніальная* и *договорная*.

Патріархальная теорія находится въ извѣстномъ отношеніи къ теоріи теократической. Здѣсь, какъ и въ послѣдней, вла-

ститель считается надѣленнымъ божественными аттрибутами и, по-крайней мѣрѣ, признается помазанникомъ Божіимъ и можетъ быть понятъ только въ связи съ религіознымъ представленіемъ даннаго народа.

По *патріархальной* теоріи государство образуется изъ разросшейся семьи (семья, родъ, племя, народъ, государство). На основаніи *патримоніальной* теоріи государственная власть принадлежитъ собственнику территоріи. Здѣсь люди и ихъ блага являются лишь объектомъ власти монарха. Монархъ, какъ собственникъ государства, ясно реализируется въ средневѣковой Германіи. Но и абсолютное государство новѣйшаго времени, какъ ни враждебно оно феодолизму и какъ ни стремится къ подавленію его, все же не отказывается отъ этого средневѣкового представленія. Такъ, прежде всего, Людовикъ XIV разсматривалъ все государство, какъ королевскую вотчину. Въ патримоніальныхъ государствахъ монархъ стоитъ также внѣ государства.

Послѣднее, по отношеніи къ нему, является объектомъ, такъ что король и королевство самостоятельно противостоятъ другъ другу, не сливаясь въ одно юридическое цѣлое.

По *договорной* теоріи государство произошло изъ соглашенія между людьми или вслѣдствіе стремленія людей къ общежитію, или для самосохраненія людей и т. п. Словомъ, на государство смотрѣли, какъ на сознательное дѣло рукъ человѣческихъ, какъ на результатъ добровольнаго соглашенія.

4) *Психологическая теорія.* Съ точки зрѣнія этой теоріи государство есть историческая необходимость. Государство—естественное образованіе, продуктъ народнаго духа, историческій фактъ и потому должно быть необходимо признаваемо.

5) *Теорія коллективной борьбы.* По этой теоріи государство образуется путемъ борьбы между различными племенами, приводящей къ большей ихъ сплоченности и къ возникновенію въ каждомъ изъ нихъ объединяющей власти первоначально только во время войны, а затѣмъ получающей значеніе и въ мирное время.

Слѣдуетъ замѣтить, что государство есть продуктъ историческаго развитія человѣческаго общества, ибо каждый народъ на извѣстной ступени своего существованія непремѣнно облекается въ государственную форму. Въ народѣ заключается потребность воплотить свое единство въ видимой опредѣленной формѣ, которою и является государство.

Въ образованіи государства участвуетъ масса факторовъ. Несомнѣнно, кровное родство, экономическая зависимость членовъ отдѣльныхъ племенъ другъ отъ друга, физическое превосходство однихъ надъ другими, въ связи съ религіей, нравственностью, географическимъ положеніемъ народа и особенностями его

національнаго характера, участвуютъ, такъ или иначе, въ образованіи государства. А потому приведенныя выше теоріи имѣютъ долю правды, но они односторонни. По нашему мнѣнію, самымъ нагляднымъ способомъ образованія государственной власти, какъ одного изъ элементовъ государства, является борьба между различными племенами за свою самостоятельность, въ результатѣ которой власть военачальника превращается въ государственную власть, а форма общежитія людей—въ государство.

Государство въ конкретномъ видѣ, во всей полнотѣ его историческаго бытія можетъ быть обусловлено только тѣми цѣлями, которыя она осуществляетъ. Такимъ образомъ, ученіе о происхожденіи и объ основахъ государства приводитъ насъ къ ученію о *цѣли* государства.

Цѣль государства.

Всякое измѣненіе въ законодательствѣ и организаціи государства, его учрежденій и функцій должно безусловно опираться на цѣли государства. Необходимость считаться съ высшими цѣлями государства всегда остается въ каждомъ государствѣ регуляторомъ политической дѣятельности. Эти цѣли указываютъ, главнымъ образомъ, не столько на то, что совершается, сколько на то, что *должно* быть отвергнуто и это отрицательное дѣйствіе имѣло большее значеніе въ исторіи и во всѣ времена сохранитъ это значеніе въ политикѣ. Вся наша современная культура основана, между прочимъ, на убѣжденіи, что власть государства имѣетъ границы. Существованіе такихъ границъ было доказано, благодаря, лишь прогрессивному познанію того, что государство *связано* своими цѣлями. Выясненіе значенія цѣли государства въ области права въ значительной степени содѣйствовало паденію полицейскаго государства, познанію его культурной цѣли—отмѣнѣ вредныхъ въ соціальномъ отношеніи институтовъ. Всѣ великія революціи новѣйшаго времени начались подъ знаменемъ опредѣленной государственной цѣли.

Указывались различныя цѣли государства. Такъ, напримѣръ, утверждали, что государство есть учрежденіе, служащее *общей* пользѣ, общему благу.

Но понятіе „благо“ слишкомъ неопредѣленно и субъективно и изъ него можно вывести все, что угодно: Вѣдь говорили же, что для блага всего крестьянства у насъ необходимо держать его въ крѣпостномъ состояніи и въ умственной тьмѣ. Подъ предлогомъ *общаго* блага дѣйствовали абсолютизмъ, полицейское государство. Утверждаютъ, что цѣль государства состоитъ въ опредѣленіи его границъ по отношенію къ индивиду, при этомъ имѣлись въ виду, или *безопасность*, или *свобода*, или *право*.

Говорили, что государство должно содѣйствовать прогрессивному развитію всего народа. Это содѣйствіе относится къ индивиду, какъ члену цѣлаго народа, къ народу и человѣческому роду, членомъ котораго является отдѣльный народъ. Такимъ образомъ, государство должно содѣйствовать троякого рода *интересамъ*: индивидуальнымъ, національнымъ, общечеловѣческимъ.

Говоря о цѣли государства слѣдуетъ установить границы дѣятельности государства.

1) Государство не можетъ касаться *внутренней жизни человѣка*, напримѣръ, создавать религіозныя убѣжденія.

Нравственность, искусство, наука также не создаются государствомъ. Государство должно только создать *условія* для развитія этихъ проявленій нашего духа. Государство не можетъ непосредственно создать здоровье, но можетъ дать только благопріятныя условія для здоровья. Государство не можетъ создать и хозяйственнаго блага, а только планомѣрно упорядочивать и объединять индивидуальныя силы для общаго производства.

2) Принадлежащая государству сфера дѣятельности распадается—съ точки зрѣнія какъ историческаго развитія, такъ и правильнаго пониманія тѣхъ цѣлей, къ попеченію о которыхъ оно призвано — на двѣ большія группы: функціи, принадлежащія *исключительно* ему и такія, которыми оно лишь *примыкаетъ* къ индивидуальной и соціальной дѣятельности, только упорядочивая, поддерживая, поощряя или тормозя ее.

3) *Исключительно* государству принадлежитъ *защита общества* и его членовъ, а съ тѣмъ вмѣстѣ и защита территоріи противъ вторженія извнѣ; защита не только индивидуальнаго и соціальнаго блага, но и самого государства, и неприкосновенности его власти.

4) *Исключительно* государству принадлежитъ охрана *правового порядка*. Теперь всякое планомѣрное, т. е. происходящее не путемъ обычая, правообразованіе происходитъ или отъ самаго государства, или переносится и допускается имъ, такъ что безъ *признанія* со стороны государства никто не имѣетъ права на правообразованіе.

5) Кромѣ укрѣпленія могущества, обезпеченія безопасности и защиты права, какъ функцій государства, государство, прежде всего, должно озаботиться о томъ, чтобы *собрать экономическія средства*, и усилить экономическую производительность въ странѣ его задачъ.

6) Необходимо провести границу *между государственною и негосударственною* дѣятельностью въ осуществленіи цѣлей государственныхъ. Лишь по скольку свободная индивидуальныя или корпоративныя дѣятельность не въ состояніи достигнуть

предположенной цѣли, государство можетъ и должно взять ее на себя. Поскольку мы имѣемъ дѣло съ чисто индивидуальными интересами, достиженіе ихъ есть дѣло индивида. Государство должно устранять всякія препятствія и *содѣйствовать* благу общества, создавая внѣшнія условія (напримѣръ для здоровья, науки...). Въ области культурныхъ задачъ государство призвано частью замѣнять, частью восполнять свободную индивидуальную дѣятельность. Такимъ образомъ, задачами государства можно признать самосохраненіе его, безопасность, развитіе могущества, правообразованіе и защиту права, содѣйствіе культурнымъ интересамъ народонаселенія.

I. Государственное устройство.

Каждое государство нуждается въ извѣстной организаціи, которая называется государственнымъ устройствомъ.

Законы, опредѣляющіе государственное устройство, называются *конституціонными*, основными законами, или, что одно и тоже—*конституціей*. Конституція государства обнимаетъ совокупность законовъ, опредѣляющихъ высшіе органы государства, порядокъ призванія ихъ къ отправленію своихъ функцій, ихъ взаимныя отношенія и компетенціи, а также принципіальное положеніе индивида по отношенію къ государственной власти. Главное стремленіе новѣйшихъ конституцій состоитъ въ томъ, чтобы найти такую форму государства и такую систему правленія, которые производили бы хорошіе законы и обезпечивали бы соблюденіе установленныхъ законовъ. При настоящемъ положеніи знанія нельзя начертать образецъ самаго лучшаго государства, ибо государственное устройство есть продуктъ самыхъ разнообразныхъ условій общественной жизни. Государственное устройство измѣряется *характеромъ* народа. Одно устройство хорошее для даннаго народа, достигшаго извѣстной цивилизаціи, можетъ быть дурнымъ для другого народа и на другой степени цивилизаціи.

Изслѣдованіе о наилучшей государственной формѣ возможно лишь по отношенію къ конкретному состоянію народа.

Специфическимъ элементомъ государства, отличающимъ его отъ всѣхъ другихъ соціальныхъ образованій, является государственная власть. Благодаря ей народъ образуетъ государство.

Форма государственнаго устройства зависитъ отъ того, кто является верховнымъ повелителемъ въ данномъ государствѣ, воплощающемъ въ себѣ государственное самодержавіе: одно физическое лицо, или совокупность лицъ. Поэтому возможны двѣ формы правленія: *монархія* и *республика* съ ихъ видами.

Монархія есть государство, во главѣ котораго стоитъ одно *безотвѣтственное* физическое лицо. Монархъ господствуетъ не

по порученію какой-либо другой воли, а по собственному праву, но это не значитъ, напр., въ конституціонныхъ монархіяхъ, чтобы монархъ стоялъ *выше* конституціи. Конституція обязательна для монарха.

Монархія и ея виды.

Монархъ можетъ стоять *надъ* государствомъ, *внѣ* государства или быть составною *частью* государства.

Такимъ образомъ, мы получаемъ слѣдующія три конструкціи положенія монарха: 1) монархъ, какъ высшій авторитетъ, божество, или какъ намѣстникъ божества, 2) какъ собственникъ государства, 3) или какъ часть и органъ государства.

Только въ томъ случаѣ, когда государство представляется, какъ цѣлостное внутреннее единство, монархъ является членомъ государства.

Монархическія функціи не составляютъ индивидуальнаго права монарха. Представленіе о послѣднемъ правѣ заимствовано изъ теократическаго или матримоніальнаго ученія о государствѣ. Самое право на престолъ не есть собственное право, а право, основанное на законѣ о престолонаслѣдіи. Этотъ принципъ дѣйствуетъ не только въ государствѣ конституціонномъ, но и абсолютномъ.

Законы являются изъявленіемъ государства, монархъ же только дѣйствуетъ его именемъ. Только тѣмъ, что законы суть выраженіе воли *государства* объясняется то, что они сохраняютъ свою силу, не смотря на смѣну монарховъ; международные договоры обязательны для преемника престола и т. д.

Въ монархѣ не соединяются всѣ функціи государственной власти. Значительная и важнѣйшая ихъ часть изъята изъ сферы *непосредственной* дѣятельности монарха. Сюда, напримѣръ, относится судебная функція. Монархъ самъ не судитъ, какъ это было прежде. Судья можетъ быть разсматриваемъ въ сферѣ его служебной дѣятельности, только какъ представитель монарха, а не какъ лицо, дѣйствующее по его порученію (подробности ниже).

Въ сферѣ *законодательства* компетенціи монарха принадлежитъ *санкція* законовъ т. е. право свободнаго рѣшенія о томъ, что *должно* сдѣлаться правомъ; что же касается *иниціативы* закона, т. е. права внесенія законопроектовъ, подлежащихъ обязательному разсмотрѣнію со стороны законодательныхъ органовъ, то она принадлежитъ почти вездѣ теперь обоимъ факторамъ законодательной власти, т. е. монарху и парламенту (въ Англіи только членамъ палаты).

Въ ряду монархій можно встрѣтить такія монархическія формы государственнаго устройства, которыя уже не

встрѣчаются болѣе въ современныхъ государствахъ. Сюда относится *завѣщательная* и *избирательная* монархія и монархія ограниченная *сословными* представителями.

Завѣщательная монархія состоитъ въ томъ, что монархъ въ своемъ завѣщаніи указываетъ себѣ преемника, какъ, напримѣръ, по смерти Екатерины I, по завѣщанію послѣдней, вступилъ на престолъ Петръ II. Наслѣдованіе въ государственномъ правѣ существенно отличается отъ наслѣдованія въ правѣ гражданскомъ. Воля покойнаго монарха не должна оказывать никакого вліянія на переходъ престола. Поэтому, наслѣдованіе по завѣщанію должно быть совершенно исключено изъ государственнаго права, ибо престолъ не считается частною собственностью, которой монархъ распоряжается по своему усмотрѣнію и, кромѣ того, завѣщаніе, можетъ повести за собой при вступленіи наслѣдника на престолъ, безпорядки. Завѣщательная монархія могла имѣть мѣсто въ патріархальномъ и патримоніальномъ государствѣ. Попытки узаконить систему престолонаслѣдія на основаніи завѣщанія не удались, такъ какъ такая система противорѣчитъ требованіямъ современнаго воззрѣнія на государство.

Избирательная монархія не есть монархическая форма правленія въ истинномъ ея смыслѣ. Она есть что то среднее между монархіей и республикой. Съ внѣшней стороны избирательная монархія похожа на республику, только съ пожизненнымъ главою государства.

Современныя монархическія конституціи совершенно отказались отъ избирательной монархіи, потому что избранный монархъ не можетъ стать выше честолюбивыхъ стремленій лицъ и партій, его избравшихъ.

Но можетъ быть избранія при возникновеніи государства, при прекращеніи династіи, если конституціей установленъ порядокъ призванія новой династіи. Слѣдя за исторіей, можно убѣдиться, что избирательная монархія дала самые неблагопріятные результаты и погибла (примѣръ Польши). Почему? понятно. Избраніе вовсе не представляетъ больше шансовъ врученія власти личности вполнѣ способной, чѣмъ случай рожденія, потому что выборъ монарха рѣшаютъ не заслуги и доблести избранника, а совершенно другія обстоятельства. Кромѣ того, при избирательной системѣ замѣщенія престола, происходила борьба между партіями, которая привела ко вмѣшательству иностранныхъ державъ въ распри государства.

Избранный монархъ, по самому теченію дѣлъ, покровительствуетъ той партіи, фаворитомъ которой онъ состоитъ. Появлялись новыя фамиліи, которыя развивались и обогащались на счетъ народнаго блага.

Основной признакъ монархіи—наслѣдственность. Гдѣ нѣтъ преимущества наслѣдственности, обезпечивающей устойчивость и преемство власти, тамъ нѣтъ мѣста для монархіи вообще. Въ наслѣдственной монархіи наслѣдникъ престола заранѣе извѣстенъ и вступаетъ на престолъ силою самаго закона, который стоитъ выше его.

Въ наслѣдственной монархіи самый важный законъ—законъ о *престолонаслѣдіи*, который самымъ точнымъ образомъ опредѣляетъ лицо, имѣющее право на престолъ, а равно порядокъ замѣщенія престола и тѣмъ устраняетъ всякія недоразумѣнія, могущія возникнуть при замѣщеніи престола и незаконное притязаніе на престолъ. Въ наслѣдственной монархіи не монархъ наслѣдуетъ корону, а корона—монарха. При смѣнѣ монарха постоянное государственное учрежденіе получаетъ только новаго носителя соотвѣтственныхъ функцій.

Престолъ можетъ освободиться не только со смертью монарха, но также вслѣдствіе насильственнаго низверженія его, все равно, было это результатомъ революціи или непріятельскаго вторженія въ страну. Для освобожденія престола достаточно также отказа монарха отъ своего права (отреченіе отъ престола). Въ этомъ послѣднемъ случаѣ престолъ также переходитъ къ наслѣднику, какъ и послѣ смерти государя.

Монархія, ограниченная *сословнымъ* представительствомъ состояла въ томъ, что каждому изъ общественныхъ классовъ (духовенство, дворянство, горожане, иногда, свободное крестьянство) предоставлено было въ дѣлахъ, непосредственно его касающихся, право на содѣйствіе верховной власти, независимо отъ другихъ классовъ. Въ дѣлахъ же общаго интереса требовалось согласное постановленіе всѣхъ сословій, причемъ каждое сословіе въ отдѣльности постановляло рѣшеніе по большинству голосовъ.

Представители сословій снабжались инструкціями (мандатами) отъ своихъ сословій и были лично отвѣтственны за свое поведеніе. Существенное свойство инструкціи состоитъ въ томъ, что ее можно брать обратно, а этого нѣтъ въ современныхъ конституціонныхъ государствахъ. Далѣе, уполномоченный долженъ сообразоваться во всемъ съ инструкціями, полученными имъ отъ своихъ довѣрителей. Другими словами, всякій мандатъ есть самъ по себѣ уже приказъ, что не допускается въ современномъ представительномъ государствѣ.

Наконецъ, уполномачивающій обязывается дѣйствіями своего уполномоченнаго лишь на столько, насколько онъ далъ ему полномочіе и въ предѣлахъ этого полномочія. Для современнаго государственнаго права, наоборотъ, депутатъ представляетъ не только своихъ собственныхъ избирателей, но всю націю, т. е. даже тѣхъ, кто не участвовалъ въ его избраніи. Депутатъ, по-

тому, не связанъ никакими инструкціями отъ своихъ избирателей и отвѣчаетъ только предъ государствомъ.

По характеру правовыхъ отношеній между государственной властью и подданными монархіи дѣлятся: 1) на монархіи съ *абсолютной формой правленія* и 2) *на монархію съ народными представителями* или монархіи конституціонныя.

Неограниченная абсолютная монархія уже стала достояніемъ исторіи. Въ ней государственная власть сосредоточивается въ особѣ абсолютно-безотвѣтственнаго государя.

Воплощая въ себѣ все государственное могущество, неограниченный монархъ опредѣляется въ своей дѣятельности только своимъ сознаніемъ идеи государства, сообразно съ которымъ имъ издаются обязательные для всѣхъ законы.

Неограниченному монарху предоставляется полная свобода распоряжаться общей силой страны ради цѣлей, признанныхъ имъ полезными и необходимыми. Законъ въ абсолютной монархіи есть личная воля самого монарха, только надлежащимъ порядкомъ обнародованная. Участіе гражданъ въ осуществленіи нѣкоторыхъ функцій государственной власти выражается въ томъ, что они могутъ исполнять порученія монарха. Права подданныхъ въ абсолютной монархіи тѣ же, что и въ другихъ государствахъ основанныхъ на идеѣ права. Подданные не имѣютъ въ ней только политическихъ правъ, тѣмъ не менѣе, подданные абсолютной монархіи не лишены права осуществлять разныя функціи государственной власти въ качествѣ подчиненныхъ ея органовъ, которые не только исполняютъ волю монарха, но и сами завѣдываютъ осуществленіемъ опредѣленныхъ государственныхъ задачъ въ предѣлахъ, начертанныхъ закономъ монарха.

Монархія съ *народнымъ представительствомъ* есть такой видъ монархіи, гдѣ право содѣйствія монарху принадлежитъ представителямъ всего народа, какъ единаго цѣлаго. Представитель получаетъ власть вовсе не отъ избирателей, а отъ закона. Депутаты не пассивные органы своихъ избирателей, но имѣютъ собственную и *независимую* отъ ихъ избирателей волю.

При этомъ, существеннымъ является то обстоятельство, что бы представительство было дѣйствительнымъ выраженіемъ всеобщаго настроенія націи. Единству народа соотвѣтствуетъ *одно* собраніе представителей, которое должно быть полнымъ отраженіемъ нуждъ и потребностей общества и которое облекаетъ въ юридическія формулы эти народныя нужды и потребности, т. е. въ законъ.

Несмотря на то, что существуютъ двѣ палаты, тѣмъ не менѣе онѣ, образуя одно собраніе представителей, только при разномъ составѣ, представляютъ весь народъ, а не только отдѣльныя части, въ которыхъ они были избраны, поэтому въ па-

латахъ не можетъ быть рѣчи о сословномъ дѣленіи ихъ членовъ (покрайней мѣрѣ въ нижней палатѣ).

Участіе народа въ функціяхъ верховной власти не можетъ быть устранено волею монарха, такъ какъ не по его желанію онъ дѣйствуетъ, какъ это мы видѣли въ абсолютной монархіи, не имъ это участіе вызвано къ жизни. Власть собранія народныхъ представителей совершенно самостоятельна, не поставлена въ служебное отношеніе къ монарху. Народные представители обязаны своимъ происхожденіемъ только государству.

Въ конституціонномъ государствѣ монарху принадлежитъ только ограниченная конституціей сфера личной дѣятельности, не подлежащая никакой отвѣтственности.

Парламентъ можетъ препятствовать монарху въ осуществленіи его воли, можетъ также, путемъ осуществленія своихъ уполномочій, оказывать вліяніе на его рѣшенія, но никогда не вправѣ навязывать монарху свою волю. Монархъ и парламентъ совершенно не зависимы другъ отъ друга въ сферѣ проявленія ихъ воли, такъ что ни одинъ изъ нихъ не имѣетъ власти предписывать или принуждать другого.

Въ Англіи, хотя монархъ поставленъ въ необходимость избирать министровъ изъ членовъ парламентскаго большинства, тѣмъ не менѣе парламентъ не имѣетъ юридическаго основанія навязать монарху свою волю, ибо, въ противномъ случаѣ, властелиномъ страны явился бы не король, а парламентъ, монархъ же былъ бы простымъ исполнителемъ рѣшеній парламента. Конституціоному монарху принадлежитъ суверенная власть въ смыслѣ *высшей* власти надъ всѣми властями, въ объединяющей дѣятельности которой выражается воля государства. Съ обладаніемъ высшей властью монархъ соединяетъ высшее представительство цѣлаго народа и его единства. Конституціонный монархъ правитъ государствомъ въ силу собственнаго права, но при осуществленіи этого управленія ограниченъ конституціей. Онъ подлежитъ на основаніи ея матеріальнымъ и формальнымъ ограниченіямъ. Матеріально онъ ограниченъ относительно законодательства и судебной дѣятельности, поскольку образованіе законовъ зависитъ отъ согласія народныхъ представителей, формально— по скольку суды не зависимы отъ монарха въ своихъ рѣшеніяхъ. Суды судятъ его именемъ, но не по его указаніямъ.

Будучи носителемъ государственной власти, монархъ въ то же самое время является и ея органомъ. Какъ въ области управленія, такъ и въ области законодательства, онъ осуществляетъ не свою волю, а волю государства.

Все государственное управленіе находится въ рукахъ монарха, который даетъ движеніе управленію посредствомъ *отвѣтственныхъ министровъ.*

Изъ министровъ составляется *кабинетъ* министровъ, какъ учрежденіе, состоящее изъ лицъ политически солидарныхъ. Установленіемъ кабинета достигается единство функцій правительства. Идея правительства предполагаетъ единство. Но юридическимъ выраженіемъ этого единства является глава государства, въ частности при монархической формѣ правленія — монархъ, но потому ли, что на практикѣ силъ одного лица не достаточно для выполненія столь серьезныхъ и многочисленныхъ обязанностей, или вслѣдствіе юридическаго принципа безотвѣтственности монарха, корона осуществляетъ свои различныя функціи при посредствѣ отвѣтственнаго кабинета. Такимъ образомъ, корона придаетъ кабинету юридическій характеръ.

Единство кабинетской политики осуществляется и поддерживается *министромъ-премьеромъ*, который стоитъ во главѣ кабинета и объединяетъ разныя отрасли министерскаго управленія.

Кабинетъ получаетъ свою власть отъ главы государства. Вмѣшательство парламента въ дѣла кабинета находитъ себѣ высшее юридическое выраженіе въ функціи контроля, которому подлежитъ каждый актъ кабинета, который можетъ повести даже къ преданію министровъ суду. Этого достаточно, чтобы показать, что постоянное несогласіе съ кабинетомъ и скрытое недовѣріе къ нему должны сдѣлать управленіе страной совсѣмъ не возможнымъ. Необходимая гармонія достигается установленіемъ особыхъ условій сформированія и отставки кабинета (*министерскіе кризисы*).

Причины министерскихъ кризисовъ могутъ совершенно независѣть отъ столкновенія съ парламентомъ. Эти причины можно назвать *внѣ парламентскими*, такъ какъ онѣ не зависятъ непосредственно отъ парламента. Напримѣръ, смерть премьера, являющагося какъ бы олицетвореніемъ всего кабинета, несогласіе между короной и кабинетомъ. Послѣдній видъ кризисовъ находитъ себѣ достаточное оправданіе въ томъ фактѣ, что кабинетъ представляетъ корону и, слѣдовательно, нельзя допустить, чтобы онъ могъ управлять страной при отсутствіи согласія съ главой государства.

Вторая причина внѣпарламентскихъ, но политическихъ кризисовъ заключается въ *возникновеніи разногласія между членами кабинета.*

Послѣдній родъ кризисовъ составляютъ *парламентскіе кризисы* въ тѣсномъ смыслѣ слова, которые возникаютъ при выраженіи недовѣрія со стороны парламента къ министерству, вотированнаго палатой.

Къ парламентскимъ кризисамъ можно отнести случай; когда общіе выборы, произведеные вслѣдствіе распущенія палаты, или вслѣдствіе нормальнаго окончанія законодательнаго періода, даютъ

большинство, враждебное правительству. Въ Англіи установился обычай, что въ такомъ случаѣ министерство подаетъ въ отставку.

Разъ кризисъ возникъ, то является необходимость въ *образованіи новаго министерства*, при чемъ право короны состоитъ въ назначеніи не каждаго министра въ отдѣльности, а только одного *премьера*, который представляетъ собою общее направленіе новаго правительства и отъ котораго зависитъ придать тотъ или другой характеръ новому кабинету. Поэтому, самое разрѣшеніе кризиса въ значительной мѣрѣ зависитъ отъ выбора министра премьера.

Выборъ монархомъ премьера долженъ пасть на то лицо, которое болѣе всего способно внушить довѣріе парламенту и которое было бы болѣе всего способно дать правительственной политикѣ надлежащее направленіе.

Въ конституціонныхъ государствахъ, какъ мы видѣли, право выбора премьера, назначеніе министровъ и увольненіе ихъ по буквѣ закона принадлежитъ монарху (Австрія, Пруссія, Бельгія, даже Англія...). Вопросъ состоитъ въ томъ, изъ кого выбирать министровъ.

Различное рѣшеніе этого вопроса даетъ особые оттѣнки тому или другому виду монархіи.

Такъ напримѣръ, въ Англіи конституція признаетъ за королемъ совершенную самостоятельность при назначеніи и увольненіи министровъ.

Но въ Англіи король при назначеніи министровъ обращается къ вождю, лидеру той политической партіи, которая представляетъ большинство въ парламентѣ. Лидеръ же, въ свою очередь, выбираетъ лицъ, которымъ вручаются министерскіе портфели, а самъ становится во главѣ и, вмѣстѣ съ товарищами, образуетъ, такъ называемый, кабинетъ или объединенное министерство. Въ Англіи въ значительной степени, фактически король въ своемъ выборѣ министровъ связанъ съ преобладаніемъ опредѣленной партіи въ палатѣ и, потому, на чьей сторонѣ перевѣсъ въ парламентѣ, можно безошибочно заранѣе сказать, кто будетъ первымъ министромъ и изъ числа приверженцевъ какихъ политическихъ воззрѣній составится новый кабинетъ; конституціонная монархія съ такимъ порядкомъ назначенія министровъ изъ большинства парламента называется монархіей *парламентской*, въ отличіе отъ той, при господствѣ которой глава государства можетъ по своему усмотрѣнію назначить своихъ совѣтниковъ внѣ зависимости отъ прямого давленія палаты депутатовъ и не изъ членовъ парламента (напримѣръ Италія). Этотъ второй видъ конституціонной монархіи называется дуалистической или *конституціонной* монархіей въ тѣсномъ смыслѣ этого слова.

Такую конституціонную монархію мы встрѣчаемъ въ нѣмецкихъ государствахъ и въ Австріи, а также въ германской имперіи, гдѣ единственный имперскій министръ—канцлеръ, политически отвѣтствененъ лишь передъ Императоромъ. Къ дуалистическимъ монархіямъ примыкаетъ Японія. Очевидно къ этому же типу конституціонныхъ монархій должна быть отнесена и Россія, гдѣ Думѣ предоставляется право слѣдить за законностью дѣйствій министровъ, но ничего не говорится о наблюденіи за цѣлесообразностью ихъ дѣйствій; но Дума можетъ имѣть извѣстное вліяніе на министерство именно, благодаря несовмѣстимости званія члена Думы и министра. (Учр. Госуд. Думы, ст. 13; 39).

Къ слову можно сказать, что конституціонная монархія полнѣе всего осуществляется, гдѣ династія непоколебимо сохраняется въ народномъ сознаніи, какъ опора государственнаго единства и силы, гдѣ, съ другой стороны, еще много остатковъ отъ прежнихъ временъ. Наконецъ, весьма многое зависитъ и отъ личности монарха. Трудно себѣ представить, чтобы Вильгельмъ II, для котораго voluntas regis suprema lex, помирился съ ролью монарха, который „царствуетъ, но не правитъ“ (Англія), ибо онъ и „царствуетъ и правитъ“ государствомъ.

Что касается компетенціи министра конституціонной монархіи, то она характеризуется тремя признаками:

1) Онъ скрѣпляетъ *подписью* всѣ акты главы государства, при изданіи которыхъ онъ дѣйствуетъ въ качествѣ органа государства и которые могутъ нарушить законы, а также повредить интересамъ и благополучію государства.

2) Онъ стоитъ во *главѣ іерархіи* служащихъ данной отрасли, какъ неразрывная часть этой іерархіи.

3) Онъ подлежитъ *спеціальной* отвѣтственности.

Скрѣпа (контрасигнированіе) имѣетъ то важное значеніе въ ихъ глазахъ, что она даетъ относительную свободу по отношенію къ монарху.

Скрѣпа или подпись министра подъ актомъ главы государства имѣетъ болѣе раннее происхожденіе, чѣмъ современное конституціонное государство. Мы встрѣчаемъ ее или соотвѣтствующее ей приложеніе печати уже въ римской имперіи эпохи Константина и въ средневѣковыхъ государствахъ.

Но тогда такой видъ скрѣпы имѣлъ преимущественной цѣлью удостовѣрить, что актъ монарха не подложенъ и дѣйствительно исходитъ отъ монарха и достовѣренъ.

Не такой смыслъ имѣетъ современная подпись: она выражаетъ, что министръ солидаренъ съ актомъ монарха, беретъ на себя отвѣтственность за него, что содержаніе санкціонированнаго и чрезъ публикацію получившаго обязательную силу закона тождественно съ выработаннымъ палатами законопроектомъ.

Принимая на себя отвѣтственность за извѣстный актъ, министръ можетъ сказать государю: „я прошу Васъ уволить меня отъ подписи“. При скрѣпѣ министръ не является слѣпымъ орудіемъ въ рукахъ монарха подобно отвѣтственному редактору газеты. Онъ, какъ видѣли, имѣетъ собственную и независимую волю. Если онъ принялъ участіе въ какомъ либо актѣ монарха, то значитъ онъ хотѣлъ его и *согласился* на него, онъ является участникомъ акта, дѣйствуя свободно. Это составляетъ уже достаточное юридическое основаніе для отвѣтственности министра. Монархъ не можетъ принудить министра издать то или другое распоряженіе, не можетъ заставить подписать тотъ актъ, который министръ находитъ вреднымъ для государства или противозаконнымъ. Въ лучшемъ случаѣ онъ можетъ смѣстить министра. Принципъ отвѣтственности министровъ совсѣмъ не обозначаетъ, что личная воля короля сводится къ нулю, но скорѣе, что актъ короны является результатомъ двухъ воль: изъ нихъ одна—первенствующая и рѣшающая—воля монарха, другая—второстепенная, нераздѣльно связанная съ первой—воля министра, который только одинъ несетъ отвѣтственность за актъ.

Министры отвѣтственны не потому, что монархъ безотвѣтственененъ. Отвѣтственность вытекаетъ изъ принципа конституціоннаго права, что всякій, кому ввѣрена публичная власть, долженъ нести отвѣтственность за ея примѣненіе.

Установленія конституціонной жизни таковы, что монархъ стоитъ внѣ борьбы партій, почему обращеніе непосредственно къ монарху немыслимо. Управляютъ страной министры, которые отвѣтственны предъ палатами и принимаютъ всѣ упреки страны и ограждаютъ тѣмъ неприкосновенность монарха.

Гдѣ нѣтъ политической отвѣтственности министровъ передъ палатами (въ Англіи передъ палатой общинъ, а не лордовъ), тамъ столкновеніе народнаго представительства принимаетъ болѣе острую форму открытой вражды, пользующейся нерѣдко судебнымъ приговоромъ, какъ средствомъ возмездія. При отвѣтственности министровъ только предъ судомъ и неотвѣтственности политически предъ палатой возникаетъ опасность троякого рода.

Опасность для монарха, опасность для кабинета министровъ и опасность для палаты. Только съ того момента, когда къ отвѣтственности судебной присоединилась политическая отвѣтственность министровъ въ Англіи (что случилось не ранѣе XVIII ст.) получило смыслъ и значеніе правило, гласящее: „король не можетъ поступать дурно“ (лучше было бы сказать:“ монархъ не хочетъ неправового“), т. е. король, какъ и всякій человѣкъ, можетъ совершать акты неодобрительные, но отвѣтственность за эти акты несутъ министры.

Одно изъ главныхъ различій между монархіей и республикой въ настоящее время то, что президентъ республики отвѣт-

ствененъ предъ народомъ, тогда какъ монархъ предъ народомъ безотвѣтствененъ и отвѣтственность за всѣ его дѣйствія падаетъ на министровъ.

Но конституціонный монархъ не можетъ и не долженъ быть пассивнымъ. Управленіе въ конституціонной монархіи не передается *исключительно* въ руки министровъ, независимыхъ въ своихъ дѣлахъ отъ главы государства. Они отвѣтственны потому, что правительственные акты безотвѣтственнаго монарха юридически дѣйствительны, хотя въ то же самое время являются и актами министра.

Монархъ долженъ парить надъ партіями. Его нельзя дѣлать отвѣтственнымъ за измѣнчивое направленіе политики Его имя продолжаетъ оставаться предметомъ общаго уваженія даже и тогда, когда его подданные начинаютъ страдать отъ политики его министровъ. И для того, чтобы положить конецъ этимъ страданіямъ, народное представительное собраніе большинствомъ голосовъ своихъ членовъ, можетъ высказаться противъ политики министровъ и, тѣмъ самымъ, поставить ихъ въ необходимость подать въ отставку и уступить мѣсто у кормила правленія людямъ, лучше понимающимъ требованія времени.

Но это было и бываетъ не вездѣ. (Германія, Пруссія, Японія, Россія). Есть государства, гдѣ министерская исполнительная власть можетъ не соотвѣтствовать опредѣлившемуся большинству народнаго представительства: оно здѣсь внѣпартійное и опирается не на довѣріе законодательнаго органа, а на волю главы государства. По словамъ Бисмарка въ отвѣтѣ ландтагу въ 1863 г., „прусскій кабинетъ является *правительственнымъ*, но *не* парламентскимъ. Прусскіе министры, назначенные и смѣняемые по усмотрѣнію короля, подчиняются непосредственно ему, дѣйствуютъ отъ имени и по приказу Его Величества, и находятся въ зависимости отъ его воли и желаній. *Мы министры короля, а не ваши.* Вы желаете на исключительномъ правѣ устанавливать окончательно бюджетъ (вопросъ о бюджетѣ на франко-прусскую войну), требовать отъ короля отставки министровъ, которые не пользуются довѣріемъ палаты, слѣдить за сношеніями исполнительной власти съ ея агентами, это значитъ, что парламентъ оспариваетъ верховенство у короны. Ландтагъ приглашаетъ династію Гогенцоллерновъ передать свои конституціонныя права большинству палаты". Въ томъ же году прусскій король въ отвѣтъ на адресъ представителей, жаловавшихся, что министерство утратило довѣріе страны и просившихъ о его отставкѣ, рѣзко отвѣчалъ: „*Мои* министры пользуются *моимъ* довѣріемъ: ихъ оффиціальные акты одобрены мной. Я выражаю имъ благодарность за то, что они противодѣйствовали антиконституціоннымъ стремленіямъ палаты, направленнымъ къ расширенію ея власти".

Какое бы измѣненіе въ политикѣ ни послѣдовало, какіе бы люди ни стояли у власти, никакая тѣнь не падаетъ на монарха и все зло, причиненное политикой его правительства, считается падающимъ на самое это правительство. Такимъ образомъ, политическая отвѣтственность министровъ ослабляетъ или сводитъ на ничто отвѣтственность монарха предъ народомъ.

Конституціонный монархъ имѣетъ полномочія въ сферѣ *законодательства, управленія и суда.* Участіе короны въ законодательствѣ можетъ быть выражено въ томъ, что монархъ составляетъ часть парламента, ибо законодательная дѣятельность осуществляется монархомъ совмѣстно съ обѣими палатами. Монарху принадлежатъ право производить вліяніе на дѣятельность законодательныхъ учрежденій, *созывая ихъ, отсрачивая сессію* и *роспуская* палаты.

Созывъ есть болѣе обязанность, чѣмъ право. Монархъ не можетъ, какъ это мы видимъ во всѣхъ конституціяхъ, не созывать народнаго представительства. Даже положеніе о Государственной Думѣ, говоритъ, что указъ Государя, роспускающій Думу до истеченія пятилѣтняго срока, назначаетъ и новые выборы. Напротивъ, *роспускъ* законодательнаго собранія до срока есть несомнѣнное право монарха, увеличивающее его компетенцію.

Роспускъ законодательнаго собранія не возможенъ, гдѣ законодательная и исполнительная власть совершенно разъединены, какъ въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ, или гдѣ нѣтъ самостоятельной исполнительной власти, какъ въ Швейцаріи. Повсюду въ конституціонныхъ монархіяхъ роспускъ совершается свободнымъ актомъ монарха, дѣйствующаго чрезъ отвѣтственныхъ министровъ.

Путемъ отсрочки сессіи монархъ оказываетъ очень серьезное, хотя и косвенное, вліяніе на законодательную работу. Въ самомъ дѣлѣ, путемъ отсрочки монархъ можетъ воспрепятствовать проведенію тѣхъ законопроектовъ, которымъ онъ не сочувствуетъ, такъ какъ объявленіе отсрочки не можетъ прекращать законодательную работу.

Право *роспущенія,* благодаря которому законодательный періодъ можетъ закончиться до истеченія его обыкновеннаго срока, оправдывается исключительно политическими соображеніями. Оно даетъ возможность быстраго разрѣшенія конфликтовъ путемъ обращенія къ народу, которому предоставляется высказаться въ избирательныхъ собраніяхъ. Лежащая на монархѣ обязанность созвать новую палату въ теченіе опредѣленнаго времени послѣ роспущенія старой, является достаточной гарантіей противъ злоупотребленій этимъ правомъ. Въ Германіи для роспуска рейхстага требуется согласіе союзнаго совѣта. Во Франціи

право роспуска признается за главою государства, но онъ можетъ осуществлять его только съ согласія сената. Какъ и членамъ парламента, монарху принадлежитъ право *иниціативы* закона.

Какъ лицу, стоящему во главѣ *управленія*, конституціонному монарху принадлежитъ право завѣдыванія *сухопутными* и *морскими силами*.

Монарху принадлежитъ право заключать *мирные, союзные* и *торговые договоры*, а также другіе договоры, которые создаютъ для государства новыя международныя отношенія. Монархъ стоитъ на вершинѣ административной іерархіи, а потому ему принадлежитъ враво *назначенія* на всѣ государственныя должности. На практикѣ это не осуществимо, потому что чиновниковъ безчисленное множество и назначеніе ихъ не можетъ быть предоставлено одному лицу, ибо не хватитъ силъ. Фактически чиновниковъ назначаютъ министры.

Монархъ является *представителемъ государства* въ его сношеніяхъ съ иностранными государствами. Онъ, поэтому, аккредитуетъ дипломатическихъ агентовъ въ иностранныхъ государствахъ и руководитъ сношеніями съ ними.

Въ качествѣ главы управленія конституціонный монархъ можетъ издавать *указы*, ордонансы, правительственныя распоряженія, особенно въ промежуткѣ между сессіями въ неотложныхъ случаяхъ. Указы имѣютъ силу временныхъ законовъ, если они скрѣплены министрами и по ссылкѣ на основные законы. Сила указовъ утрачивается, если они не будутъ представлены въ парламентъ, или если одна изъ палатъ не согласится ихъ одобрить.

Указъ есть выраженіе воли монарха, какъ главы исполнительной власти, подобно тому, какъ законъ есть выраженіе воли законодательной власти. Указъ не можетъ ни пріостановить дѣйствіе законовъ, ни дѣлать изъятій изъ ихъ примѣненія.

Въ сферу указовъ входятъ слѣдующія функціи:

1) Установленіе всѣхъ нормъ, необходимыхъ для примѣненія закона.

2) При помощи права издавать указы исполнительная власть организуетъ всѣ виды государственной службы, согласно съ преслѣдуемою ею цѣлью. Всѣ указы вытекаютъ изъ закона, въ конституціонномъ смыслѣ слова. Санкція этого принципа заключается въ томъ, что указъ не дѣйствителенъ, если онъ нарушаетъ законъ.

Повиновеніе закону должно быть абсолютнымъ, напротивъ обязанность повиноваться приказамъ исполнительной власти обусловливается ихъ согласіемъ съ закономъ.

Конституціонный монархъ является высшимъ органомъ *судебной власти*, тѣмъ не менѣе его участіе въ судѣ весьма ограничено. Судебная власть не есть вѣтвь исполнительной власти, а она свободна, независима.

Судебная власть примѣняетъ законъ, каковъ онъ есть. Законъ для судебной власти есть единственный авторитетъ. Поэтому ея дѣятельность заключается не въ созданіи общихъ юридическихъ нормъ, а въ рѣшеніи отдѣльныхъ казусовъ, переданныхъ на ея разсмотрѣніе.

Нигдѣ самостоятельность судебной власти такъ ярко не выражена, какъ въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ.

Верховный судъ въ Соединенныхъ Штатахъ обладаетъ правомъ отказывать въ примѣненіи закона, который вотировалъ конгрессъ, если онъ нарушаетъ конституцію. Въ другихъ государствахъ компетенція судебной власти значительно уже, чѣмъ въ Америкѣ. Въ нихъ судамъ предоставлено право дѣйствовать исключительно въ предѣлахъ законовъ. (Напримѣръ въ Англіи, Пруссіи...).

Республика и ея виды.

Въ республикѣ верховная власть принадлежитъ совокупности полноправныхъ гражданъ, соединенныхъ для общей дѣятельности согласно правиламъ конституціи.

Каждая власть въ такомъ государствѣ есть органъ полновластія народа; дѣйствуетъ лишь его волею слѣдовательно, временно подъ контролемъ народа и подъ условіемъ отвѣтственности.

Въ демократіи признается, между прочимъ, слѣдующее положеніе: Если каждый самостоятельный и здравомыслящій человѣкъ можетъ устраивать свои дѣла самъ, самостоятельно, то всѣ вмѣстѣ взятые граждане имѣютъ право на устройство государственнаго порядка. Кромѣ того, въ республикѣ меньшинство подчиняется рѣшенію большинства относительно общихъ правъ и интересовъ. Говорятъ, далѣе, что публичная власть и правительство, осуществляющее ее, существуетъ въ интересахъ *всѣхъ* членовъ, составляющихъ республиканское государство. А то, что установлено въ интересахъ всѣхъ, должно регулироваться самими заинтересованными лицами, общей волей, при участіи всѣхъ гражданъ и подъ условіемъ подчиненія меньшинства большинству.

Господство большинства оправдываютъ практической необходимостью этого господства. При рѣшеніи общегосударствен-

ныхъ вопросовъ стремиться къ единомыслію невозможно и даже опасно для государства. Кромѣ того, было бы не вполнѣ основательно требовать, чтобы большинство подчинялось меньшинству, а также трудно допустить, чтобы истина находилась на сторонѣ меньшинства. За меньшинствомъ всегда остается, однако, право распространять всѣми средствами свои убѣжденія и, такимъ образомъ, рано или поздно сдѣлаться большинствомъ.

Такъ какъ въ республикѣ важно управленіе въ духѣ народнаго большинства, то участіе гражданъ въ народныхъ дѣлахъ при республиканскомъ устройствѣ признается не только правомъ, но и обязанностью, исполненіе которой можетъ быть вынуждено.

Мы видѣли, что въ монархіяхъ представителемъ верховной власти является одно *физическое* безотвѣтственное лицо, а въ республикахъ — *юридическое* лицо. Въ послѣднемъ отношеніи можно сказать, что нѣкоторыя государства *приближаются* къ типу республики въ ея современномъ видѣ.

1) Сюда относятся, между прочимъ, государства съ *коллективнымъ властителемъ*. Корпорація пріобрѣтаетъ господство надъ территоріей или же уже существующимъ государствомъ, не лишаясь при этомъ своего корпоративнаго характера, (напримѣръ, основаніе государства компаніей Конго, пока оно не подчинилось протекторату метрополіи).

2) Государства, въ которыхъ господствуютъ опредѣленные, обыкновенно, *аристократическія классы или сословія*. При этомъ имѣется въ виду господство какого либо сословія, побѣдившаго племени, земельныхъ собственниковъ и т. п. Здѣсь господство состоитъ въ томъ, что господствующія лица всегда призываются изъ опредѣленной части народа, которая въ силу особыхъ преимуществъ, находится въ привеллигированномъ положеніи по отношенію ко всей остальной массѣ населенія.

Современныя республики суть демократическія республики. *Демократическая республика* основана на томъ, что народъ занимаетъ положеніе высшаго государственнаго органа, т. е. она зиждется на участіи всѣхъ взрослыхъ гражданъ (по общему правилу только мужскаго пола) въ осуществленіи высшей государственной власти. Только въ такой республикѣ господствующая воля принципіально исходитъ отъ *всей* совокупности гражданъ (кромѣ женщинъ и опредѣленныхъ лицъ, которыя исключаются въ силу особыхъ, спеціальныхъ основаній). Политическими правами пользуются не всѣ жители государства, а только члены государства.

Въ республикѣ народъ участвуетъ въ *верховной власти въ формѣ народнаго собранія или въ формѣ народнаго голосованія.*

Народное собраніе составляется изъ всѣхъ полноправныхъ гражданъ, завѣдуетъ законодательною властью, избираетъ долж-

ностныхъ лицъ и контролируетъ ихъ дѣятельность. *Непосредственной* демократіи въ полномъ значеніи этого слова въ настоящее время уже не существуетъ. Даже въ швейцарскихъ кантонахъ съ народными собраніями, кромѣ послѣднихъ существуетъ еще органъ представительства, отправляющій законодательныя и другія функціи.

Такъ въ Ури за земскимъ совѣтомъ (Landrath) признана представительная законодательная власть. Въ качествѣ таковой онъ осуществляетъ законодательную иниціативу и, въ случаяхъ настоятельной необходимости, издаетъ провизорные законы; ему же принадлежитъ право толкованія законовъ.

Народное собраніе (Landsgemeinde) отнюдь не можетъ быть сравниваемо съ абсолютнымъ монархомъ въ монархіи. Не оно, а высшая правительственная коллегія осуществляетъ право помилованія, и даже ея законодательные вотумы находятъ свой предѣлъ въ частно-правовой сферѣ индивида, такъ въ Нидвильдинѣ всякій, кто считаетъ свои частныя права нарушенными рѣшеніемъ народнаго собранія, можетъ обратиться къ законному судьѣ. При *народномъ голосованіи* обсужденіе законопроектовъ принадлежитъ только представительному собранію. Непосредственнаго собранія гражданъ никогда не бываетъ,—народъ проявляетъ свою дѣятельность только путемъ голосованія, которое происходитъ по отдѣльнымъ общинамъ.

Большая часть современныхъ демократическихъ республикъ примѣняетъ въ самыхъ широкихъ размѣрахъ выборное начало, при которомъ подбираются лучшія люди, отвѣчающія юридически и политически. Юридически—за преступленія, которыя они могутъ совершать при отправленіи своихъ обязанностей, политически же за цѣлесообразность мѣръ, принятыхъ ими при управленіи государствомъ. Верховное право народа въ *чисто-представительной* республикѣ выражается въ избраніи представителей. Послѣ акта избранія всѣ государственные функціи осуществляются представителями, которые являются выразителями нуждъ и потребностей народа. Народъ въ своемъ цѣломъ составѣ въ представительной республикѣ не имѣетъ собственной воли и не дѣеспособенъ. Его дѣеспособность выражается только въ избраніи представителей, онъ можетъ оказывать вліяніе на государственныя дѣла только чрезъ посредство выборовъ. Имѣютъ и осуществляютъ верховную власть представители народа. Въ однѣхъ представительныхъ демократическихъ республикахъ народъ избираетъ только своихъ представителей, въ другихъ, кромѣ представителей, также и главу государства (президента), (большинство американскихъ и африканскихъ демократій). Президентъ есть *глава* государства, какъ и монархъ и этимъ отличается отъ министровъ и другихъ членовъ правительства; его власть непосредственно вытекаетъ изъ конституціи. Отличіе президента отъ монарха сводится къ избираемости и временному характеру его власти.

Во Франціи *президентъ избирается* соединеннымъ присутствіемъ обѣихъ законодательныхъ палатъ (національнымъ собраніемъ) на семь лѣтъ.

При чемъ палаты являются высшимъ органомъ по отношенію къ президенту, политически уже по одному тому, что они его выбираютъ, а юридически потому, что онѣ во всякое время могутъ измѣнить его конституціонное положеніе. Нація избираетъ *законодательный* органъ и президента — главу исполнительной власти. Обѣ власти восходятъ къ народному суверенитету; обѣ совершенно не зависятъ другъ отъ друга.

Во Франціи *глава государства* лишенъ реальнаго участія въ руководствѣ государственными дѣлами.

Правовое и фактическое руководство государствомъ сосредоточено, во Франціи въ рукахъ парламента и зависимаго отъ парламента министерства, которое палата во всякое время можетъ заставить выйти въ отставку, путемъ выраженія ему недовѣрія.

Каждый французъ, не лишенный гражданскихъ и политическихъ правъ, можетъ быть избранъ въ президенты республики. Единственное исключеніе заключается въ слѣдующемъ: „члены царствовавшихъ во Франціи династій не могутъ быть избраны въ президенты республики". Во Франціи въ настоящее время нѣтъ вице-президента, какъ въ Соединенныхъ Штатахъ Америки. Въ томъ случаѣ, если истекаетъ срокъ полномочій президента, палаты должны быть созваны въ „національное собраніе" по крайней мѣрѣ за мѣсяцъ до окончанія этого срока. Когда постъ президента освобождается до срока (напримѣръ въ случаѣ смерти) объединенныя палаты должны приступить къ выборамъ новаго президента, а до избранія высшей исполнительной властью облекается совѣтъ министровъ.

Президентъ можетъ роспустить палату депутатовъ, но только съ согласія сената. Онъ не имѣетъ права veto и можетъ только требовать вторичнаго голосованія законовъ; онъ не имѣетъ права также самостоятельно объявлять войну. Наконецъ, онъ является отвѣтственнымъ, хотя только за государственную измѣну.

Въ Сѣверо Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ президентъ не зависимъ отъ конгресса (сенатъ и палата депутатовъ), потому что конгрессъ имѣетъ ограниченную законодательную власть и не можетъ измѣнить компетенцію президента, принадлежащую ему въ силу конституціи.

Президентъ назначаетъ своихъ помощниковъ по собственному усмотрѣнію, но они не могутъ быть членами конгресса, не могутъ являться въ его засѣданія и въ то же время нисколько не зависятъ отъ его вотумовъ. Президентъ Сѣверо-Американскихъ

Штатовъ, имѣя право въ исключительныхъ случаяхъ, приводить въ дѣйствіе и прекращать дѣятельность палатъ, не можетъ однако, ихъ роспускать; онъ *не имѣетъ законодательной инициативы*, но всякій билль, утвержденный конгрессомъ, требуетъ санкціи президента, который de jure пользуется только суспензивнымъ, хотя и дѣйствительнымъ правомъ veto (исключая, конечно, измѣненія конституціи) ему не достаетъ, далѣе, права объявленія войны.

Въ Америкѣ нѣтъ какого либо законодательнаго учрежденія, которое могло бы, подобно англійскому парламенту, предъявлять притязанія на верховную власть въ государствѣ. Эта власть принадлежитъ народу, высшая же или правительственная власть распредѣлена между тремя органами управленія (президентъ—исполнительная власть, конгрессъ—изъ двухъ палатъ—законодательная власть, судебная власть).

Въ болѣе крупныхъ американскихъ республикахъ дѣйствуютъ прямые выборы президента: въ Бразиліи, Венецуэллѣ, Перу. Классическій примѣръ не прямыхъ выборовъ представляютъ Американскіе Штаты. При выборахъ президента каждый штатъ назначаетъ, согласно порядку, выработанному его законодательнымъ собраніемъ, выборщиковъ, число которыхъ ровняется суммѣ числа сенаторовъ и представителей, которыхъ штатъ имѣетъ послать въ конгрессъ. Такимъ образомъ, число голосовъ, которымъ располагаетъ при этихъ выборахъ каждый штатъ не пропорціоналенъ его населенію, такъ какъ въ счетъ входитъ и число сенаторовъ, ровное для каждаго штата. Въ настоящее время эта двухстепенность выборовъ превратилась въ пустую формальность: выборщики избираютъ съ опредѣленнымъ порученіемъ—вотировать за того или другого. Вотъ почему, когда дѣлаются извѣстными результаты избранія выборщиковъ, то этимъ самымъ узнается, кто будетъ выбранъ въ президенты. Американскую систему непрямыхъ выборовъ мы находимъ также въ Мексикѣ, Аргентинѣ, Чили. Въ лицѣ президента, до извѣстной степени, совмѣщается власть конституціоннаго монарха и его перваго министра, отъ этого она такъ обширна. Президентъ не стѣсняется подписью министровъ, которая необходима даже для актовъ прусскаго короля.

Хотя прямые выборы теоретически наиболѣе соотвѣтствуютъ народному суверенитету, тѣмъ не менѣе они въ республикѣ кажутся рискованными. Они слишкомъ усиливаютъ исполнительную власть. Собраніе не можетъ выдержать сопротивленія популярнаго президента, избраннаго нѣсколькими милліонами голосовъ.

Представительная республика возможна при большой территоріи, съ большимъ населеніемъ, необходимо только живое участіе гражданъ въ государственныхъ дѣлахъ.

Въ настоящее время исполнительная власть въ *Швейцаріи* принадлежитъ федеральному совѣту изъ 7 членовъ, которые избираются на 3 года федеральнымъ собраніемъ, т. е. соединеннымъ національнымъ совѣтомъ и совѣтомъ кантоновъ.

Въ сущности говоря, этотъ совѣтъ подходитъ болѣе къ типу кабинета министровъ.

Президентъ швейцарской республики есть одинъ изъ членовъ этого союза, избираемый федеральнымъ собраніемъ на 1 годъ. У него нѣтъ никакой особой власти и онъ не больше, чѣмъ его сотоварищи, отвѣтствененъ за ходъ управленія; вообще онъ лишь primus inter pares, старшій между равными, выступающій представителемъ государства во всѣхъ церемоніяхъ.

Сложныя формы государственнаго устройства.

Кромѣ указанныхъ выше простыхъ формъ государственнаго устройства (монархія и республика) существуютъ еще сложныя формы, происшедшія изъ соединенія отдѣльныхъ государствъ.

Соединенія государствъ могутъ быть:

1) на *основаніи международнаго* права, при чемъ одно государство находится въ *зависимости* отъ другого. Сюда относятся *протектораты*, которые, въ связи съ современной колоніальной политикой, являются той формой, въ которой государство европейской цивилизаціи на долго подчиняетъ своимъ интересамъ государства менѣе цивилизованныя. Съ точки зрѣнія права протекторатъ есть договорное отношеніе между двумя государствами, въ силу котораго одно изъ нихъ беретъ на себя обязанность защищать другое государство отъ внѣшнихъ нападеній, взамѣнъ чего послѣднее обязуется ничего не предпринимать вопреки интересамъ покровительствующаго государства и, такимъ образомъ, соглашается, чтобы послѣднее предписывало ему его способъ дѣйствій по отношенію къ третьимъ державамъ. Въ качествѣ эквивалента за защиту покровительствуемое государство, обыкновенно, предоставляетъ покровительствующему еще разныя другія преимущества.

2) *Государство сюзеренное съ вассальными государствами* (государство государствъ (Staatenstaat). Здѣсь нѣтъ необходимой связи между политической жизнью сюзереннаго и леннаго государства, по общему правилу, нѣтъ также никакихъ учрежденій, въ которыхъ эта общность могла бы проявиться. Сюзеренное государство устанавливаетъ правовыя границы подчиненнаго государства, которое въ этихъ границахъ пользуется широкою внутреннею самостоятельностью, но во внѣ, въ силу его зависимости, значительно ограничивается въ пользу господствующаго государства и обязано ставить свои войска сюзеренному госу-

дарству или, покрайней мѣрѣ, нести въ его пользу опредѣленныя повинности (платежъ дани).

Въ новѣйшее время сюда относится Турція въ ея отношеніи къ христіанскимъ и магометанскимъ государствамъ и англо-индійская имперія въ отношеніи къ признающимъ ея верховенство сосѣднимъ государствамъ.

3) *Монархическія соединенія: личная и реальная унія.* Общее между этими двумя формами соединенія заключается въ томъ, что здѣсь устанавливается соединеніе двухъ или нѣсколькихъ государствъ въ силу тождества физической личности монарха при полной юридической раздѣльности свойствъ его, какъ властителя этихъ государствъ.

Личная унія есть соединеніе двухъ или нѣсколькихъ государствъ, обусловливающееся *случайнымъ* фактомъ — общностью монарха. Нормально личная унія возникаетъ вслѣдствіе совпаденія независимыхъ другъ отъ друга правъ на корону въ одномъ и томъ же лицѣ въ силу его наслѣдственныхъ правъ. Въ политическомъ отношеніи личная унія имѣетъ, между прочимъ, то значеніе, что между государствами, находящимися въ личной уніи, не возможна война, такъ какъ противорѣчило бы здравому смыслу, чтобы монархъ велъ войну противъ самого себя, хотя-бы и въ качествѣ носителя чужой короны.

Реальная унія основывается не на случайной исторической общности монарха, а на *соглашеніи* двухъ или нѣсколькихъ государствъ, въ силу котораго они имѣютъ общаго монарха и осуществляютъ общіе и не чуждые другъ другу интересы. Здѣсь связь между государствами выражается въ общихъ органахъ для защиты этихъ общихъ интересовъ. Члены реальной уніи въ *юридическомъ* смыслѣ совершенно *независимы* другъ отъ друга, соединеніе не затрогиваетъ ихъ суверенитета. Реальная унія не создаетъ общенія, стоящаго надъ соединенными государствами, такъ-что эти послѣднія вовсе не подчиняются общей союзной власти. Въ реальной уніи, даже при широкомъ общеніи соединенныхъ государствъ, не существуетъ, поэтому союзныхъ законовъ, какъ таковыхъ, а имѣются только основанные на соглашеніи законы членовъ союза, управленіе не едино, а только общее, финансовое хозяйство представляетъ не хозяйство товарищества, а корпораціи, расходы уніи покрываются взносами ея членовъ. Не существуетъ, далѣе, единаго государственнаго подданства и единой территоріи. Только во внѣшнихъ сношеніяхъ, въ вопросахъ политическаго могущества, реально соединенныя государства существуютъ, какъ единое цѣлое. Поэтому, подданные реально соединенныхъ государствъ являются *во внѣ* подданными союза, ихъ территорія—союзной территоріей.

Первымъ примѣромъ подлинной реальной уніи является установленное прагматической санкціей соединеніе между габсбург-

скими землями и, спеціально, между Венгріей и остальными землями, соединеніе, существующее и теперь, въ формѣ уніи земель венгерской короны съ австрійскими королевствами и землями австро-венгерской монархіи. По закону 1867 года общему вѣдѣнію Австро-Венгріи подлежатъ: иностранная политика (хотя нѣкоторые договоры должны быть утверждены особо парламентами обѣихъ странъ) армія и флотъ (кромѣ опредѣленія контингента и законовъ о воинской повинности), финансы, покрывающіе общіе расходы. Сверхъ того, предусматривается согласованіе таможенныхъ тарифовъ въ обѣихъ половинахъ монархіи, косвенныхъ налоговъ и желѣзнодорожной политики.

Въ общемъ реальная унія подходитъ къ типу союза государствъ, прочность этой связи зависитъ отъ историческихъ условій. Династическое единство есть случайность. Такъ, напримѣръ, для обезпеченія цѣльности Австро-Венгріи не достаточно личнаго престижа Франца-Іосифа, если бы не дѣйствовало давленіе международныхъ отношеній.

4) *Союзъ государствъ* (Sraatenbund). Союзъ есть постоянное соединеніе *независимыхъ* государствъ, основанное на соглашеніи съ цѣлью внѣшней защиты союзной территоріи и охраненія внутренняго порядка между союзными государствами, къ каковой цѣли могутъ присоединиться, по соглашенію и другія.

Дѣятельность государствъ ограничивается только цѣлями, опредѣленными договоромъ. Государства, соединяясь для осуществленія общихъ политическихъ интересовъ, создаютъ общій союзный органъ для совмѣстной защиты этихъ интересовъ. Въ союзѣ государствъ члены союзнаго собранія дѣйствуютъ на основаніи *инструкцій* своихъ правительствъ, такъ что такое собраніе напоминаетъ постоянный конгрессъ посланниковъ, которые имѣютъ дѣло только съ правительствомъ, а не съ гражданами отдѣльныхъ государствъ. Постановленія союзнаго съѣзда или собранія приводятся не особыми союзными учрежденіями, а самими же отдѣльными правительствами, которыхъ принудить къ исполненію этихъ постановленій никакая власть не можетъ. Въ союзѣ государствъ союзная власть, призванная къ управленію дѣлами государствъ, не есть власть государственная. Она не имѣетъ imperium'а надъ государствами союза, такъ какъ въ ея распоряженіи нѣтъ государственно-правовыхъ средствъ для принудительнаго осуществленія ея воли. По отношенію къ неповинующемуся ей члену союза она можетъ примѣнить только международно-правовое принужденіе, которое, въ тѣхъ случаяхъ, когда не установлено основнымъ договоромъ союза, получаетъ характеръ войны, въ противномъ же случаѣ имѣетъ характеръ союзной экзекуціи, также занимающей одинаковое мѣсто съ международными принудительными мѣрами. Власть союза осуществляется только надъ его членами, т. е. надъ государствами. Она обращена только къ высшимъ государственнымъ органамъ; власть

надъ отдѣльными подданными государствъ союзу не дана. Въ союзѣ государствъ не существуетъ непосредственнаго союзнаго подданства.

Суверенитетъ членовъ союза является необходимымъ признакомъ союза государствъ въ отличіе отъ другой формы государственныхъ соединеній—отъ союзнаго государства. Союзъ государствъ не можетъ утвердиться на продолжительное время. Эта форма уніи скоро войдетъ въ число вымершихъ видовъ государственныхъ соединеній. Союзъ Соединенныхъ Нидерландскихъ Штатовъ, Соединенные Штаты Америки 1776—1786 гг. Германскій союзъ 1815 года и швейцарскій союзъ 1816 — 1848 года представляютъ историческія явленія союза государствъ.

5) *Союзное государство.* (Bundesstaat) Примѣры союзнаго государства представляютъ Германская Имперія, Швейцарія и Сѣверо-Американскіе Штаты... Союзное государство есть суверенное государство, образованное изъ нѣсколькихъ государствъ, государственная власть котораго исходитъ отъ его отдѣльныхъ членовъ, образующихъ коллективное государство, господствующее надъ соединенными государствами.

Здѣсь есть центральная союзная власть, которой конституція предоставляетъ цѣлую совокупность правъ въ области законодательства, суда и администраціи. Союзная власть *самостоятельна* и для осуществленія ея рѣшеній существуютъ особыя союзныя учрежденія. Предписанія этой власти имѣютъ преимущество предъ узаконеніями отдѣльныхъ государствъ. Они обязательны для всѣхъ частей государства.

Юридическій порядокъ союзнаго государства основанъ на *конституціи,* а не на договорѣ, которая является его собственнымъ закономъ и можетъ быть измѣнена только закономъ союзнаго государства, но отнюдь не волею хотя бы и всѣхъ — отдѣльныхъ государствъ, проявленной въ иныхъ формахъ, кромѣ установленныхъ конституціей. Въ предѣлахъ господства союзнаго государства отдѣльныя государства теряютъ свой государственный характеръ. Въ этихъ предѣлахъ ихъ дѣятельность или совершенно прекращается и замѣняется собственнымъ управленіемъ союзнаго государства, или они получаютъ характеръ самоуправляющихся корпорацій, на подобіе коммунальныхъ союзовъ, по скольку осуществляютъ управленіе чрезъ посредство своихъ органовъ, согласно законамъ и подъ контролемъ союзнаго государства.

Въ союзномъ государствѣ нѣсколько государствъ связаны въ единое цѣлое. Территорія и населеніе отдѣльныхъ государствъ объединены въ одно нераздѣльное цѣлое, территорія отдѣльныхъ государствъ есть его территорія, народъ отдѣльныхъ государствъ — его единый народъ.

Но отъ этихъ же объединенныхъ государствъ исходитъ также *государственная власть* союзнаго государства, или въ та-

кой формѣ, что правительства отдѣльныхъ государствъ, въ ихъ единствѣ, образуютъ высшую власть союзнаго государства, или же такимъ образомъ, что изъ среды единаго союзнаго народа устанавливаются въ опредѣленномъ конституціей порядкѣ особые органы союзной государственной власти. Но и здѣсь отдѣльныя государства повсюду являются органами союзной власти, что, по общему правилу, усиливаетъ ихъ политическое вліяніе и вообще значеніе ихъ въ союзѣ.

Во всѣхъ республиканскихъ союзныхъ государствахъ одна изъ палатъ функціонируетъ, какъ представительство государствъ, въ которомъ равенство послѣднихъ выражается въ предоставленіи каждому государству *равнаго числа представителей.* Въ американскихъ союзныхъ государствахъ это представительство государства—сенатъ—отправляетъ, сверхъ того, функціи государственнаго совѣта, въ различныхъ направленіяхъ ограничивающаго президента. Въ большинствѣ союзныхъ государствъ отдѣльныя государства имѣютъ, далѣе, рѣшающій голосъ при измѣненіи конституціи.

Властвованіе есть необходимая функція государства, союзъ является государствомъ лишь постольку, поскольку онъ можетъ господствовать. Поэтому, отдѣльное государство также имѣетъ характеръ государства только въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ оно не подчинено союзной государственной власти, и теряетъ этотъ характеръ, поскольку оно подчинено союзной государственной власти.

Союзное государство не можетъ быть разсматриваемо, какъ *корпорація государствъ*, подобно тому, какъ единое государство не можетъ быть опредѣляемо, какъ союзъ, состоящій изъ всѣхъ общинъ государства. Въ предѣлахъ своей компетенціи оно, напротивъ того, совершенно однородно съ единымъ государствомъ. Отъ единаго государства оно отличается тѣмъ, что объединенные въ немъ до полнаго государственнаго единства члены его сохраняютъ свой государственный характеръ въ тѣхъ областяхъ, которыя не отнесены къ компетенціи союза. *Законодательная дѣятельность* отдѣльныхъ государствъ должна соображаться съ *общими началами* конституціи и съ законами, изданными властью союза.

Члены союзнаго государства или существуютъ уже при самомъ его основаніи, или же вступаютъ въ него впослѣдствіи. Въ послѣднемъ случаѣ возможны двѣ комбинаціи:

1) Либо вступленіе совершается на основѣ заключеннаго союзнымъ государствомъ договора о подчиненіи.

2) Или союзное государство отказывается отъ принадлежащей ему власти надъ какой-либо изъ своихъ территорій, въ предѣлахъ своей компетенціи по отношенію къ отдѣльнымъ государ-

ствамъ и создаетъ, такимъ образомъ, условія для самостоятельной государственной организаціи этой территоріи, которая до тѣхъ поръ была провинціей или областью. Этимъ путемъ возможно также превращеніе единаго государства въ союзное, какъ это въ новѣйшее время подтвердилось на примѣрѣ Соединенныхъ Штатовъ Бразиліи. Здѣсь были созданы только отдѣльныя государства, въ то время какъ центральное государство уже существовало и новая, имъ полученная союзная организація, только измѣняла его конституцію.

Хотя въ союзномъ государствѣ всѣ отдѣльныя члены принципіально равны, но могутъ быть отступленія отъ этого принципа, которыя должны быть установлены въ конституціи. Такъ, напримѣръ, можетъ быть одному государству присвоена гегемонія надъ всѣми другими, какъ это видимъ въ Германской имперіи.

Союзной государственной власти всегда принадлежитъ право и обязанность представлять союзное государство во внѣ, а равно исключительное право войны и мира. Союзное государство имѣетъ, далѣе, свое собственное войско, при чемъ отдѣльныя государства могутъ сохранить опредѣленныя второстепенныя права въ области военной организаціи. Оно имѣетъ свои собственные, не зависящіе отъ воли отдѣльныхъ государствъ, *доходы*, свое самостоятельное *финансовое* хозяйство. Союзное государство имѣетъ, наконецъ, совершенно независимую отъ учрежденій отдѣльныхъ государствъ, *систему собственныхъ учрежденій*, посредствомъ которыхъ оно осуществляетъ принадлежащія ему права государства. Учрежденія отдѣльныхъ государствъ или вовсе неподчинены союзной власти, какъ въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ, или же обязаны, по порученію союзнаго государства, участвовать въ его управленіи (Германская имперія и Швейцарія). Всѣ законныя распоряженія союзнаго государства имѣютъ преимущество предъ распоряженіями отдѣльныхъ государствъ.

Дѣятельность верховной государственной власти.

Въ верховной государственной власти выражается *единство* народной жизни. Означенное единство предполагаетъ наличность извѣстныхъ *нормъ*, регулирующихъ взаимныя отношенія частей государства. Дѣятельность верховной власти направляется, прежде всего, на *созданіе* означенныхъ *нормъ*. Актъ созданія юридическихъ нормъ представляетъ собою творчество права, а верховная власть въ этой своей функціи носитъ названіе *законодательной власти*. Но не достаточно создать нормы права. Нужно *осуществить* ихъ въ дѣйствительной жизни, сообразно природѣ и цѣлямъ государства, которыя выражаются въ государственной организаціи. Дѣятельность государственной власти, направленная на

приложеніе нормъ къ дѣйствительной жизни, съ цѣлью осуществить цѣли государственнаго устройства, есть *управленіе* жизнью государства, и въ этой своей функціи государственная власть является *исполнительной* властью. Такимъ образомъ, государственная власть, *создавъ* нормы, *управляетъ* на основаніи ихъ государствомъ непосредственно или посредствомъ подчиненныхъ органовъ государства, которымъ оно поручаетъ осуществленіе своихъ правъ, въ предѣлахъ ею установленныхъ.

А. Законодательная власть.

Законодательная власть служитъ выраженіемъ сознанія общества о правѣ, установляетъ общія нормы государственной жизни и даетъ основы на измѣненіе государственныхъ учрежденій. Органомъ законодательной власти можетъ быть одно физическое лицо, непосредственно весь народъ или же народные представители. Въ чемъ заключается существо законодательной власти, видѣли раньше. Теперь же скажемъ нѣсколько словъ о послѣднемъ видѣ законодательной власти. Почти вездѣ установлено выборное начало, независимо ни отъ рожденія, ни отъ сословія. Выборные представители являются представителями всего народа, его интересовъ и сознанія о правѣ. Послѣ избранія представитель дѣйствуетъ самостоятельно отъ своихъ избирателей. Въ его дѣятельность входитъ элементъ общественный, а не частный.

Одни говорятъ, что избраніе должно производиться *всѣмъ* народомъ, основывая все мнѣніе на слѣдующемъ: право выбора основано на правоспособности лица, слѣдовательно всякое лицо можетъ принимать участіе въ выборахъ. Другіе утверждаютъ, что участіе въ выборахъ составляетъ политическую обязанность, а такъ какъ политическія обязанности составляютъ удѣлъ немногихъ, то и выборы должны производиться только нѣкоторыми лицами. Подача голосовъ должна быть явною, открытою по возможности, потому что подача голосовъ есть политическая обязанность и, какъ таковая, должна производиться открыто.

Б. Государственное управленіе.

Дѣятельность государства направляется: 1) на то, чтобы опредѣлить положеніе и отношеніе самостоятельнаго государства къ другимъ такимъ же государствамъ, 2) чтобы поддержать самодержавіе государства посредствомъ организованной, физической силы, 3) чтобы установить хозяйственныя условія существованія государства, 4) чтобы установленный юридическій порядокъ охранить при помощи извѣстныхъ учрежденій и извѣстныхъ нормъ, опредѣляющихъ кругъ дѣятельности этихъ учрежденій, 5) чтобы со-

дѣйствовать всестороннему развитію и благосостоянію гражданъ, 6) чтобы поддержать религіозное состояніе и развитіе гражданъ.

Сообразно съ означенными предметами дѣятельности государства образовались слѣдующія области государственнаго управленія:

1) Управленіе *иностранными*, международными дѣлами,
2) „ *военное*,
3) „ *финансовое*,
4) „ *юридическою* жизнью государства,
5) „ *внутреннее*,
6) „ *церковное*.

Совокупность юридическихъ нормъ, на основаніи которыхъ осуществляются цѣли и задачи государства, образуетъ *право государственнаго* управленія, котораго столько видовъ, сколько предметовъ дѣятельности государства, а именно: международное право, военное право, финансовое право, судебное право, право внутренняго управленія и право церковное.

Управленіе международными сношеніями.

Управленіе международными (иностранными) сношеніями совершается сообразно съ требованіями международнаго союза и дѣйствующаго въ немъ международнаго права.

Совокупность юридическихъ нормъ, опредѣляющихъ внѣшнія отношенія между различными самостоятельными государствами, входящими въ составъ международнаго союза, есть международное право.

Оно предполагаетъ существованіе международнаго союза или, вѣрнѣе, союза междугосударственнаго, имѣющаго характеръ *ассоціаціи*. Образованію международнаго союза способствовало общеніе и взаимная зависимость народовъ между собою (экономическая и интеллектуальная и т. д.). Необходимое предположеніе международнаго союза и дѣйствующаго въ немъ международнаго права составляютъ: 1) *самостоятельность* каждаго государства, т. е. отсутствіе подчиненія какому либо государству и непосредственное отношеніе къ цѣлому союзу; 2) признаніе этой самостоятельности со стороны членовъ международнаго союза и тѣмъ самымъ признаніе правъ, вытекающихъ изъ самостоятельности государства.

Государства считаются въ международномъ правѣ принципіально равноправными. Но этотъ принципъ претерпѣваетъ видоизмѣненія вслѣдствіе международнаго церемоніальнаго права, которое за государствами и его представителями признаетъ извѣстныя почетныя права и, при этомъ, сообразуясь съ различіями въ могуществѣ, устанавливаетъ между ними отношенія по рангамъ. Поэтому государства обладающія, напр. „королевскими по-

четными правами" по рангу предшествуютъ тѣмъ, которыя такими правами не обладаютъ.

Относительно разграниченія сферы воздѣйствія различныхъ государствъ по отношенію другъ къ другу въ современномъ обществѣ получаетъ господствующее значеніе принципъ территоріальности.

Самостоятельность государства *прекращается* чрезъ подчиненіе его государственной власти другому государству и, тѣмъ самымъ, чрезъ лишеніе непосредственнаго отношенія государства къ цѣлому международному союзу. Есть полусамостоятельныя государства, которыя, имѣя совершенно отдѣльное законодательство и управленіе, не имѣютъ непосредственнаго отношенія къ международному союзу, а представляются въ немъ другимъ государствомъ, какъ *сюзереномъ*.

Субъектами международнаго права могутъ быть только самостоятельныя, суверенныя государства, а не полусамостоятельныя. *Территорія* государства въ международныхъ отношеніяхъ представляетъ объектъ международной собственности, подъ которою разумѣется все, что лежитъ въ предѣлахъ отдѣльнаго государства, т. е. то пространство, на которомъ дѣйствуетъ верховная власть и на которое распространяется сила государства. Сюда входитъ государственное имущество, частная поземельная собственность, безхозяйныя вещи въ предѣлахъ государства. Территоріальная власть выражается, главнымъ образомъ, въ приложеніи закона и въ исключеніи иноземнаго вмѣшательства; подъ государственной территоріей разумѣются не только земли, но и воды, т. е. все *пространство*, въ предѣлахъ котораго дѣйствуетъ національный законъ.

Государственная область кончается тамъ, гдѣ прекращается власть государства и начинается область другого государства. Такимъ образомъ, внутреннія моря, узкіе проливы, берега которыхъ находятся въ обладаніи одного государства, часть открытаго моря (на пушечный выстрѣлъ) входятъ въ составъ территоріи государства. Границы между государствами могутъ быть естественныя и искусственныя. Къ первымъ относятся горы, рѣки, моря и т. д., ко вторымъ—условно поставленные знаки.

Государственная территорія можетъ расширяться, т. е. ея границы могутъ измѣняться. Это измѣненіе государственной территоріи можетъ совершиться посредствомъ колонизаціи вновь открытыхъ земель, на основаніи завоеваній, оккупаціи и трактатовъ. Давность не признается въ международномъ союзѣ. Изъ самодержавнаго существованія государствъ въ международномъ союзѣ вытекаютъ слѣдующія права: 1) право на *самостоятельное* государственное существованіе (независимость) и безпрепятственное развитіе своихъ силъ (право распоряженія внутренними силами); 2) право признанія своей личности, которое выражается

въ равенствѣ съ другими; 3) право на *внѣшнее признаніе* другими государствами своего личнаго достоинства--*право личной чести* и заявленіе этого уваженія внѣшними знаками; 4) право *расширять* предѣлы своей территоріи, насколько это не противорѣчитъ международному праву; 5) право международнаго *представительства*, которое выражается въ иниціативѣ и утвержденіи юридическихъ нормъ международныхъ отношеній; 6) право *самообороны* и принужденія. Существуютъ разнообразныя формы международныхъ отношеній, которыя опредѣляются и обезпечиваются юридическими нормами, служащими руководствомъ при рѣшеніи отдѣльныхъ случаевъ. Эти нормы возникаютъ обычнымъ порядкомъ или вытекаютъ изъ международныхъ *договоровъ*.

Договоры имѣютъ для международнаго права такое же значеніе, какъ законъ внутри государства. Договорами ясно опредѣляются права и обязанности государствъ, во всѣхъ подробностяхъ и которые формально признаются всѣми прикосновенными къ нимъ государствами. Международные договоры—это такія соглашенія, которыя были совершены главою самостоятельнаго государства или по его ясно выраженному порученію и съ его одобренія, *по поводу чисто государственныхъ интересовъ* съ другимъ государствомъ. Вотъ почему не считаются международными договорами договоры, заключенные между главами различныхъ государствъ по поводу ихъ частныхъ интересовъ.

Обязательная сила договоровъ не ограничивается правленіемъ главы государства, но распространяется и на преемниковъ его, потому что договоры заключаются не лицомъ, а властью, которая по принципу непрерывна, и кромѣ того договоръ заключается отъ имени народа, въ видахъ его пользы.

Договоры называются *трактатами*, если имѣютъ характеръ окончательнаго рѣшенія извѣстнаго вопроса. Договоры называются *конвенціями*, если имѣютъ характеръ временнаго обязательства, вытекающаго изъ общаго установленнаго закона (трактатъ о мирѣ, конвенціи о судоходствѣ, о почтахъ и т. д.).

По своему *содержанію* договоры различны: одни имѣютъ цѣлью обезпечить силу и самостоятельность государства (союзы и гарантіи). *Общіе* союзы имѣютъ цѣлью взаимную защиту безъ опредѣленія конкретнаго приложенія обязанности давать помощь; *частные* союзы, напротивъ, опредѣляютъ данный, извѣстный случай оказанія помощи, ея размѣры и формы. Къ частнымъ союзамъ относится *гарантія*, обезпечивающая исполненіе договоровъ. Гарантія выражается въ различныхъ формахъ *посредничества* и *протектората*. Подъ первымъ разумѣется вмѣшательство нейтральнаго государства въ споръ между препирающимися государствами *съ ихъ согласія* (о протекторатѣ сказано выше). Другіе договоры касаются *религіозныхъ* вопросовъ государства; сюда относятся конкордаты, опредѣляющіе отношенія между главою церкви (папой) и государствомъ. Третьи

имѣютъ цѣлью обезпеченіе *отправленія правосудія*. Сюда относятся *конвенціи* о выдачѣ преступниковъ, безнаказанность которыхъ грозитъ безопасности каждаго государства и подрываетъ значеніе суда и *карантины* (принятіе общихъ мѣръ противъ заразительныхъ болѣзней). Четвертые договоры имѣютъ въ виду *охраненіе* и *развитіе матеріальныхъ* интересовъ народа. Сюда относятся *торговые договоры* и *консульства*. Консульства охраняютъ торговые интересы народа въ другомъ государствѣ. Сюда же относятся конвенціи, имѣющія предметомъ экономическіе интересы народа, прежде всего конвенціи по вопросу о литературной собственности, а также конвенціи относительно монетъ, почтовыя конвенціи и т. д.

Дипломатическіе агенты.

Въ международныя сношенія могутъ входить не только непосредственно главы государствъ, но ихъ полномочные, которые въ такомъ случаѣ, подобно самимъ государствамъ, являются органами международнаго общенія и средствами къ установленію международныхъ отношеній. Эти уполномоченныя лица, посланныя главою государства ко главѣ другого государства для устройства международныхъ отношеній суть дипломатическіе агенты. Право назначать ихъ имѣютъ лишь самостоятельныя государства и отправляемы они могутъ быть только отъ лица главы государства. Дѣйствія дипломатическаго агента имѣютъ обязательную силу для главы государства, его пославшаго, и для самаго государства лишь тогда, когда дипломатическій агентъ былъ уполномоченъ на такія дѣйствія и когда его распоряженія были впослѣдствіи одобрены (ратификованы главой государства). Каждое государство не обязано непремѣнно принять дипломатическихъ агентовъ другого государства, но обыкновенно это de facto дѣлается въ силу того, что непринятіе дипломатическаго агента было бы знакомъ враждебности.

На дипломатическихъ агентовъ распространяется право неприкосновенности и экстерриторіальности. Являясь представителями своихъ государей, дипломатическіе агенты должны представлять свои *кредитивы* (вѣрительныя письма) для вступленія въ должность и полномочія; независимо отъ того, они отъ своего правительства получаютъ инструкціи, которыя не обязаны предъявлять другому государству (какъ, напримѣръ, тайныя инструкціи).

Функціи дипломатическихъ агентовъ пріостанавливаются и прекращаются вслѣдствіе перемѣны въ лицѣ царствующаго государя, въ случаѣ отзыва агента, высылки и истеченія срока. Въ числѣ дипломатическихъ агентовъ различаютъ: 1) *посланниковъ*, т. е. чиновниковъ, отправляемыхъ въ иностранныя государства для установленія юридическихъ и политическихъ международныхъ отношеній. Они отправляются въ другія государства

для представительства интересовъ своего государства, 2) *пословъ*; 3) *чрезвычайныхъ посланниковъ* и *полномочныхъ министровъ*; 4) *министровъ-резидентовъ* и 5) *повѣренныхъ въ дѣлахъ* (послѣдніе обыкновенно опредѣляются къ министрамъ иностранныхъ дѣлъ и могутъ быть постоянны, или временны). По общему правилу государства *взаимно посылаютъ другъ другу посланниковъ*, 5) *чрезвычайные дипломатическіе агенты*, т. е. лица уполномоченныя вести дѣла съ другимъ государствомъ, но формально не назначаются ни посланниками, ни консулами; *консулы*, суть чиновники, назначенные для охраненія въ другихъ государствахъ правъ и интересовъ торговли и мореплаванія своей страны. Консулы не пользуются правомъ внѣземельности.

Различаются: 1) *генеральные консулы*, которые руководятъ консульскими дѣлами въ большой области; 2) *консулы*, вѣдающіе торговыя дѣла опредѣленной мѣстности (подчинены генеральному консулу); 3) *консульскіе агенты* и *вицеконсулы*—помощники консула.

Способы устраненія международныхъ споровъ и возстановленія нарушеннаго права.

Въ международномъ союзѣ могутъ произойти споры и недоразумѣнія. Для устраненія ихъ государства прибѣгаютъ къ разнымъ мѣрамъ. Однѣ изъ нихъ имѣютъ мирный характеръ, другія—насильственный. Къ первымъ относятся дипломатическіе переговоры, гарантіи, посредничества, третейскіе суды (государства могутъ предварительно условиться между собою въ томъ, что онѣ подчинятся третейскому рѣшенію въ случаѣ возникновенія между ними какихъ либо споровъ, или же государства могутъ условиться подчиниться третейскому рѣшенію по поводу опредѣленной возникшей распри). При безуспѣшности мирныхъ способовъ возстановленія нарушеннаго права государства становятся въ положеніе необходимой обороны вслѣдствіе отсутствія высшей власти, которая урегулировала бы ихъ отношенія; онѣ прибѣгаютъ къ *принудительнымъ* мѣрамъ защиты права. Первой формой принужденія служатъ: *реторсіи* и *репрессаліи*. Первыя имѣютъ мѣсто, когда государство принимаетъ относительно другого, оскорбившаго его права, недружелюбныя и невыгодныя для послѣдняго мѣры. Посредствомъ *реторсій* государства побуждаются къ взаимнымъ уступкамъ. Вторыя состоятъ въ фактическомъ примѣненіи силы къ подданнымъ или имуществу другого государства, съ цѣлью получить возмѣщеніе и могутъ прилагаться лишь вслѣдствіе нарушеннаго права. Это есть нарушеніе права въ отплату за нанесенную обиду. Болѣе общими формами репрессалій служатъ: *эмбарго* т. е. наложеніе запрещенія на корабли и имущество государства, отказывающагося отъ удовлетворенія; *блокада* т. е. прекращеніе всякаго сообщенія съ государствомъ или съ

извѣстной его частью; *экзекуція* т. е. военное занятіе территоріи, съ цѣлью полученія удовлетворенія.

Если вышеприведенныя мѣры оказываются безплодными, или же когда сдѣлано вооруженное нападеніе, то государству остается послѣднее средство самозащиты—*война* (отражать нападеніе вооруженною рукою.) Государство становится въ этомъ случаѣ въ положеніе человѣка, находящагося въ состояніи необходимой обороны и вынуждено прибѣгнуть къ самымъ крайнимъ средствамъ для самозащиты своей личности, средствамъ, на которыя каждое лицо имѣетъ право. *Война* есть борьба самостоятельныхъ государствъ, состоящая въ насильственныхъ дѣйствіяхъ при посредствѣ организованной военной силы государства, (войска). Военная сила въ своей дѣятельности руководствуется цѣлью, которую ей предстоитъ осуществить. Разрушеніе и убійство служатъ только средствомъ.

Съ другой стороны чувство чести и высокое значеніе воюющихъ сторонъ, какъ органовъ права, не дозволяетъ имъ прибѣгать къ вѣроломству, обманамъ, къ выраженію мщенія и къ безполезному увеличенію страданій противника и пр.

Война оправдана во первыхъ, если она предпринята по истощеніи всѣхъ другихъ мирныхъ и принудительныхъ мѣръ, только для защиты права, во-вторыхъ, защищаемое право должно быть настолько цѣнно и велико, что безъ войны нельзя бы было его защитить; въ третьихъ, такъ какъ война ведется только для защиты общихъ государственныхъ правъ, а не вслѣдствіе личныхъ мотивовъ главы государства, то она ведется силами *всего* государства. Формальное объявленіе войны считается юридически обязательнымъ.

Продолжительность военныхъ дѣйствій опредѣляется достиженіемъ цѣли, во имя которой ведется война. Послѣ достиженія цѣли всякія насильственныя мѣры *недозволительны*. Война направляется къ тому, чтобы, при помощи вооруженной силы, уничтожить оборонительныя средства государства, слѣдовательно, дозволительно все, что ведетъ къ этой цѣли.

Военныя дѣйствія могутъ производиться лишь на территоріи воюющихъ государствъ и при томъ можно захватить только тѣ вещи, которыя были бы полезны непріятелямъ при веденіи военныхъ дѣйствій; предметы, не служащіе этой цѣли не могутъ быть истребляемы. Убіеніе людей необходимо, насколько это оправдывается цѣлью войны, поэтому, сложившаго оружіе врага убивать непозволительно, а тѣмъ болѣе убивать дѣтей, женщинъ или стариковъ, не принимающихъ въ военныхъ дѣйствіяхъ активнаго участія. Къ побѣдителямъ временно переходитъ территоріальная власть занятой страны. Поэтому, жители обязаны подчиниться этой новой власти и не предпринимать противъ нея враждебныхъ дѣйствій. Но частная собственность неприкосновенна.

Торговые корабли непріятельскаго государства, какъ и военные, въ случаѣ захвата, дѣлаются законною добычей.

Воюющія стороны могутъ заключать договоры о перемиріи о контрибуціи, о выдачѣ плѣнныхъ и т. д. Перемиріе можетъ быть или *мѣстное* или *общее*. *Контрибуція* имѣетъ характеръ вознагражденія за издержки государства и частныхъ лицъ вслѣдствіе войны. Окончаніе войны выражается въ трактатѣ о *мирѣ*. Въ немъ опредѣляется положеніе, въ которомъ должны послѣ войны находиться между собою воевавшіе государства.

Государства, не принимающія непосредственнаго участія въ войнѣ, называются *нейтральными*. Право оставаться нейтральными принадлежитъ всѣмъ самостоятельнымъ государствамъ. Нейтралитетъ налагаетъ извѣстныя *обязанности* на нейтральныя государства. Они не имѣютъ права вмѣшиваться въ войну; поэтому, всякое дѣйствіе или дозволеніе со стороны нейтральнаго государства, которымъ измѣняется отношеніе между воюющими, есть нарушеніе права. Территорія нейтральнаго государства не можетъ служить театромъ военныхъ дѣйствій. Войска, вступившія на нейтральную почву, должны быть обезоружены. Съ другой стороны, нейтральное государство имѣетъ *право* требовать полнаго довѣрія къ своимъ дѣйствіямъ и продолженія дипломатическихъ сношеній съ обѣими воюющими сторонами.

Ужасы войны привели нѣкоторыхъ юристовъ и публицистовъ къ мысли образовать всемірное государство, всеобщій союзъ народовъ, политическое равновѣсіе всѣхъ государствъ, въ которыхъ господствовало бы общенародное право. Идея эта развилась на почвѣ ученія о вѣчномъ мирѣ (Кантъ). Но это желаніе не осуществимо, ибо государство никогда неоткажется отъ своей самостоятельности, а при образованіи всемірнаго государства одно какое-нибудь государство должно явиться во главѣ и подчинить себѣ остальныя.

Всемірный союзъ государствъ требуетъ, чтобы ни одно государство не стремилось къ преобладанію, а также требуютъ общаго конгресса и членовъ представителей отдѣльныхъ государствъ. Конгресъ долженъ былъ бы рѣшать общіе политическіе вопросы и, въ случаѣ несогласія, долженъ былъ бы прибѣгать къ насилію: Такимъ образомъ, дѣло безъ войны обойтись не можетъ. Идея правового состоянія между государствами можетъ быть достигнута и помимо общенароднаго союза: 1) *физическимъ улучшеніемъ* государства (государство должно представлять одно замкнутое цѣлое, границы его должны быть точно опредѣлены); 2) *политическимъ улучшеніемъ*. Средствомъ къ установленію правового состоянія между государствами служитъ также *кадификація* международнаго права.

II.

Военное управленіе.

Для поддержанія государственнаго самодержавія и для защиты его отъ внѣшнихъ враговъ необходимо, чтобы у государства была на готовѣ организованная вооруженная (физическая) сила— *войско.* Организація физической государственной силы составляетъ особую вѣтвь государственнаго управленія. Войско, не смотря на свою замкнутость, составляетъ органическую часть государства.

Войско образуетъ вполнѣ замкнутую часть государственнаго цѣлаго, основаніе и содержаніе которой обусловливается исключительно природою и цѣлью войска.

Государственная личность, признанная международнымъ правомъ суверенною, исключаетъ всякую мысль о подчиненіи ея какой-либо другой власти. Если противъ суверенного существованія государства выступаетъ какая-либо физическая сила, то примѣненіе своей физической силы будетъ непремѣннымъ условіемъ собственнаго существованія. Эта физическая сила есть вооруженная сила государства; будучи организованною, она называется *войскомъ* составляющимъ органическій элементъ жизни *каждаго* государства. Войско имѣетъ свою спеціальную цѣль и эта цѣль господствуетъ надъ нимъ во всѣхъ направленіяхъ. Эта цѣль, какъ внутренняя, имѣетъ въ виду сохраненіе самостоятельности государства. и какъ внѣшняя—побѣду надъ непріятелемъ, угрожающимъ послѣдней, и борьбу, посредствомъ которой пріобрѣтается эта побѣда.

Наука о государствѣ будетъ несовершенною, если она не включитъ въ себя элементы войска. Какъ часть государственной жизни, войско имѣетъ свое устройство и управленіе, которыя видоизмѣняются сообразно съ задачами и цѣлями войска. Войско, съ одной стороны, составляетъ органическую часть цѣлаго государственнаго устройства и управленія, а съ другой — оно является вполнѣ самостоятельнымъ организмомъ, который, отражая чуждую силу своей собственной, производитъ особый порядокъ и, въ извѣстные моменты, свое собственное право, не будучи отвѣтственнымъ за свои дѣйствія.

Отъ войска нужно отличать *армію.* Подъ войскомъ разумѣется вооруженная сила государства, организованная государственною волею, но сила фактически не дѣйствующая. Насколько войско выступаетъ противъ врага, оно превращается въ *армію.* Понятіе войска принадлежитъ государственному праву, а арміи— международному праву.

Военное устройство обнимаетъ всѣ тѣ отношенія, въ которыхъ находится войско къ законодательной власти, какъ само-

стоятельный организмъ физической силы государства, съ одной стороны, а съ другой оно содержитъ категоріи тѣхъ законовъ, въ силу которыхъ законодательство ставитъ условія существованія войска. Единство войска съ государствомъ выражается въ *военномъ законодательствѣ.*

Первый принципъ военнаго устройства проявляется въ положеніи, что глава государства есть *верховный глава исполнительной власти.* Глава государства есть глава войска и верховный предводитель арміи. Второй принципъ выражается въ томъ, что хозяйственныя условія своего существованія войско не можетъ само себѣ создавать, а должно получать ихъ отъ государства, часть котораго оно составляетъ. Наконецъ, третій принципъ состоитъ въ томъ, что количество и качество *личнаго* отбыванія воинской повинности всѣхъ индивидовъ опредѣляется не самими индивидами или вооруженною силою, но закономъ. Эта обязанность отправлять военную службу называется *воинскою повинностью.*

Въ настоящее время въ большинствѣ цивилизованныхъ государствъ военная служба признается обязательной для всѣхъ гражданъ, способныхъ носить оружіе. Воинская повинность это такая система, посредствомъ которой государство организуетъ высшую силу народа, въ видѣ войска для войны.

Конституціонные военные законы опредѣляютъ условія существованія войска. Осуществленіе этихъ законовъ—дѣло *военнаго управленія,* основывающагося не только на военныхъ законахъ, но и на административныхъ распоряженіяхъ *военнаго министра.* Военное министерство одинаково со всѣми другими министерствами. Но назначеніе войска по отношенію къ внѣшнему врагу даетъ военному министру и его распоряженіямъ свою особую природу. Рядомъ, *съ военнымъ міністромъ* стоятъ: *главный штабъ,* военный совѣтъ и другія учрежденія.

Военный министръ есть лицо, въ которомъ сосредоточивается главное начальство надъ всѣми отраслями военнаго управленія.

Главный штабъ есть административный организмъ въ войскѣ. Въ немъ сосредоточено дѣлопроизводство по управленію всѣми военно-сухопутными силами имперіи въ строевомъ и инспекторскомъ отношеніи. Кромѣ того главный штабъ завѣдуетъ военно-топографическими и военно-статистическими работами,

Единство войска съ государствомъ выражается въ *военномъ законодательствѣ.*

Въ военномъ законодательствѣ опредѣляются условія существованія войска. Въ числѣ этихъ условій самымъ важнымъ

является принципъ *равенства предъ закономъ*. Поэтому, въ войскѣ юридически нельзя допустить образованія привиллегированныхъ и лучше содержимыхъ отдѣловъ, если только привиллегіи не назначаются въ награду за особую храбрость и для образованія надежнаго резерва. Далѣе, въ войскѣ, составленномъ изъ всѣхъ классовъ народонаселенія, единственно только способность и заслуга должны давать права на начальственныя мѣста. Осуществленіе военныхъ законовъ составляетъ дѣло *военнаго управленія*, которое должно создать лучшія условія для веденія войны.

Военное управленіе должно доставить условія для свободнаго веденія войны. Тамъ, гдѣ послѣдняя начинается, возникаютъ новыя категоріи и названія, которыя не относятся къ наукѣ о государствѣ и не вытекаютъ изъ органическаго понятія государства, а получаются посредствомъ борьбы съ непріятелемъ. Все таки наука о государствѣ должна уяснить ту границу, на которой понятія войска и арміи сходятся. Это соединеніе выражается въ трехъ категоріяхъ: *арміи*, верховнаго главы *арміи* и *военнаго приказа*.

Армія есть дѣйствующее войско. Юридическій принципъ арміи—право необходимой обороны и границы которой ни теоретически, ни практически установить невозможно. Одно только несомнѣнно, что право необходимой обороны предполагаетъ наличность крайней необходимости. Эта необходимость—необходимость самой арміи.

Первое и абсолютное условіе всякаго успѣха арміи есть личное единство управленія арміей, которое даетъ только глава государства. Отъ личной воли верховнаго главы государства зависитъ и верховное управленіе арміей. Въ послѣдней нѣтъ воли, кромѣ воли главы государства, какъ главы войска. Лицо, назначенное главою государства для веденія войны, называется *главнокомандующимъ* арміей, который уже не является носителемъ почета и чести арміи; на полѣ брани онъ исполняетъ волю верховнаго руководителя арміей и не имѣетъ власти надъ военнымъ министромъ и штабомъ.

III.

Финансовое управленіе.

Государственное хозяйство составляетъ предметъ государственнаго управленія, имѣющаго своею задачею установленіе хозяйственныхъ условій существованія и дѣятельности государства. Органы финансоваго управленія имѣютъ задачею своей дѣятельности пріобрѣтеніе, охраненіе и правильное употребленіе матеріальныхъ средствъ (денегъ) на удовлетвореніе *государственныхъ* нуждъ и потребностей.

Государственное хозяйство или финансы не исключаютъ существованія отдѣльныхъ частныхъ хозяйствъ и ихъ органической связи—народнаго хозяйства. Государство обезпечиваетъ частнымъ лицамъ опредѣленную сферу свободы, въ предѣлахъ которой частныя лица могутъ употреблять свой трудъ для добыванія матеріальныхъ средствъ, способныхъ удовлетворить ихъ потребности. Государство употребляетъ всѣ зависящія отъ него средства къ преуспѣванію народнаго хозяйства, которое составляетъ одно изъ главныхъ основаній его существованія. Государство, содѣйствуя общему благу, требуетъ извѣстныхъ затратъ, расходовъ. Сумму для этихъ расходовъ оно изыскиваетъ изъ доходовъ частныхъ хозяйствъ и эта сумма будетъ его доходами. Здѣсь отдѣльныя лица оплачиваютъ услуги государства, направленныя на содѣйствіе ихъ личной хозяйственной дѣятельности. Государство не создаетъ и не пріобрѣтаетъ блага, подобно индивиду, но содержитъ хозяйственное *управленіе* матеріальными условіями совмѣстной жизни.

Народъ, образующій государство, *обязанъ* доставлять матеріальныя средства, необходимыя для достиженія государственной цѣли, потому что онъ пользуется всѣми выгодами государственной жизни. Но эта обязанность ограничивается дѣйствительно необходимымъ. Государственное хозяйство имѣетъ въ виду не обогащеніе государства, а доставленіе ему способовъ совершеннымъ образомъ выполнить свои задачи по отношенію къ обществу. Государственное хозяйство соразмѣряетъ свои доходы, взятые изъ народнаго хозяйства съ тѣми расходами, которые оно имѣло въ виду произвести.

Средства, необходимыя для государственныхъ расходовъ, могутъ быть пріобрѣтены различнымъ образомъ: 1) или изъ всего народнаго достоянія выдѣляютъ особыя *государственныя имущества*, доходами съ которыхъ и покрываются государственныя издержки; 2) или требуется отъ гражданъ выдѣленія извѣстной части имуществъ (въ формѣ денегъ и денежныхъ цѣнностей) въ пользу государства.

Гармонія между государственнымъ и частнымъ хозяйствами устанавливается правомъ государственнаго хозяйства, которое изъемлетъ хозяйство государства изъ распоряженія частнаго лица и подчиняетъ это хозяйство общей волѣ государства, выраженной въ законѣ или распоряженіи. Право опредѣляетъ и защищаетъ размѣръ и порядокъ взаимныхъ услугъ государства отдѣльнаго лица отъ индивидуальнаго произвола.

Основою системы государственно-хозяйственнаго или лучше —*финансоваго* права служитъ система финансовъ.

Для того, чтобы возможно было хозяйственное *управленіе* матеріальными условіями совмѣстной жизни, требуется безконеч-

ному разнообразію отдѣльныхъ услугъ дать извѣстное единство; это единство воплощается въ *деньгахъ*. Законодательство установляетъ принципъ *равенства* всѣхъ гражданъ относительно доходовъ и расходовъ. Предварительная смѣта оффиціальнаго разсчета государственныхъ доходовъ и расходовъ выражается въ *бюджетѣ*. Обыкновенно каждое министерство представляетъ свою *смѣту—министерскій бюджетъ*. Государственная смѣта содержитъ, поэтому, не только общую сумму доходовъ, на которую разсчитываетъ министерство, но и сводъ всѣхъ предполагаемыхъ расходовъ по министерствамъ. Каждый бюджетъ обнимаетъ приходъ, расходъ по всѣмъ вѣтвямъ управленія и балансъ. Одобренный бюджетъ есть *законъ государственно-хозяйственнаго управленія*. Органъ, призванный составлять смѣту и поддерживать балансъ доходовъ и расходовъ, есть *министерство финансовъ*. Министерство финансовъ имѣетъ право издавать всѣ *распоряженія*. Распорядительная власть не можетъ *отчуждать* государственныя имущества, а равно издавать предписанія, относительно обложенія податьми, безъ закона. Здѣсь законъ безусловно господствуетъ надъ распоряженіемъ. Напротивъ, при *расходѣ*, по природѣ, вещей, такія ограниченія не всегда возможны. На основаніи *чрезвычайныхъ распоряженій* министерство финансовъ распоряжается внѣ бюджета финансовыми силами государства въ случаяхъ, угрожающихъ существованію государства.

Министръ финансовъ подлежитъ конституціонной *отвѣтственности*, контролю и гражданской *отвѣтственности* за незаконное взиманіе и расходованіе публичныхъ суммъ.

IV.

Управленіе юридическою жизнью государства.

Дѣятельность государства состоитъ въ установленіи и примѣненіи юридическихъ нормъ, такъ что управленіе юридическою жизнью государства, въ обширномъ смыслѣ, должно обнимать процессъ образованія положительнаго права и примѣненіе нормъ органами администраціи и суда къ дѣйствительной жизни. Что касается процесса образованія положительнаго права, то о немъ была рѣчь уже ранѣе; примѣненіе же нормъ административными органами отнесено нами къ другимъ областямъ управленія (напримѣръ финансоваго, внутренняго и т. д.).

Поэтому, теперь мы будемъ говорить о примѣненіи нормъ права органами *юстиціи* при возстановленіи нарушеннаго права или при устраненіи спора между лицами по поводу границъ и условій ихъ частныхъ правъ.

Существо судебной власти состоитъ въ томъ, что она одинакова для всѣхъ. Никто не можетъ быть изъятъ изъ подсуд-

ности своего естественнаго судьи. Поэтому, не должно создавать исключительныхъ и чрезвычайныхъ судовъ и коммиссій. Изъ этого опредѣленія слѣдуетъ, что каждый отдѣльный казусъ долженъ разсматриваться на основаніи общихъ процессуальныхъ правилъ, существовавшихъ до совершенія дѣянія и установленныхъ независимо отъ этихъ дѣяній. Совсѣмъ иными представляются спеціальныя юрисдикціи, созданныя для извѣстныхъ категорій дѣлъ; такъ существуютъ и не могутъ не существовать спеціальные суды, касающіеся особыхъ отношеній, напр. коммерческіе, военные суды.

Одна изъ признанныхъ основъ всякаго правильнаго правосудія есть *несмѣняемость* судей. Несмѣняемость судей является высшей *гарантіей* для судьи. Она обезпечиваетъ ему полную *независимость* отъ исполнительной власти, со стороны которой ему не можетъ грозить никакой опасности по поводу отправленія имъ правосудія. Но судебныя учрежденія и судьи никоимъ образомъ не освобождаются отъ подчиненія государству во всѣхъ дѣлахъ, на нихъ возлагаемыхъ и въ чисто формальной части своей служебной дѣятельности. Въ подобныхъ случаяхъ судьи приравниваются ко всѣмъ прочимъ государственнымъ чиновникамъ. Несмѣняемость предполагаетъ не *перемѣщаемость*: перемѣщеніе въ рукахъ министра юстиціи можетъ явиться страшнымъ орудіемъ давленія на самостоятельность судьи. Сущность несмѣняемости состоитъ въ томъ, что судья можетъ потерять мѣсто лишь въ силу совершеннаго имъ преступленія.

Второй гарантіей для судьи является *публичность* судопроизводства.

Третью гарантію для судей составляетъ *повышеніе ихъ по очереди*, такъ что судья вопреки установленному порядку не можетъ выслуживаться и, вмѣстѣ, находиться въ зависимости.

Различаютъ *коронный* судъ, руководящій процессомъ и примѣняющій законъ къ факту, установленному присяжными и судъ *присяжныхъ*. Въ судѣ присяжныхъ выражается самоопредѣленіе націи въ области суда. Это самоопредѣленіе тѣмъ полнѣе, чѣмъ шире сфера, предоставленная присяжнымъ, чѣмъ меньше изъятій изъ ихъ компетенціи. Присяжные суть судьи факта. Они оцѣняютъ сообразно съ ихъ мнѣніемъ о справедливости и ея отношеніи къ положительному закону и произносятъ приговоръ о виновности или невиновности подсудимаго.

Участіе конституціоннаго монарха въ судебной власти проявляется только въ томъ, что ему принадлежитъ *право помилованія*, въ широкомъ смыслѣ слова, т. е. разумѣя подъ нимъ: 1) *амнистію*, которая погашаетъ самое уголовное преслѣдованіе въ примѣненіи къ преступленіямъ извѣстной категоріи; 2) *про-*

щеніе отдѣльнаго преступленія, т. е. освобожденіе виновника отъ наказанія, наложеннаго на него судебнымъ приговоромъ, слѣд. помилованіе.

Помилованіе нельзя основывать по *справедливости*, ибо это мнѣніе противорѣчитъ предположенію, что всякій законъ справедливъ и что требованія справедливости приняты во вниманіе при назначеніи наказанія. Не объясняется право помилованія идеей *милости*, такъ какъ милость не есть юридическое понятіе. Нельзя даже сказать, что цѣль помилованія заключаются въ исправленіи юридическихъ ошибокъ, такъ какъ именно этой цѣли служитъ процедура пересмотра. Такимъ образомъ, право помилованія объясняется не однимъ какимъ либо абсолютнымъ мотивомъ, но совокупностью относительныхъ доводовъ, опирающихся на простую *цѣлесообразность*.

Главный изъ нихъ заключается въ томъ, что, какъ бы ни былъ справедливъ законъ, онъ можетъ оказаться слишкомъ суровымъ въ примѣненіи къ отдѣльнымъ случаямъ. Съ другой стороны, представляется полезнымъ, чтобы для такой серьезной и щекотливой государственной функціи, какъ примѣненіе наказаній, существовала власть, которая могла бы быстро отмѣнить или измѣнить наказаніе, если назначеніе его возмущаетъ общественную совѣсть.

Совокупность нормъ, опредѣляющихъ организацію судебной власти, называется *судоустройствомъ*, а система законовъ регулирующихъ дѣятельность судебныхъ органовъ при возстановленіи нарушеннаго права или при устраненіи спора между лицами по поводу границъ и условій ихъ частныхъ правъ, именуется *судопроизводствомъ* или процессомъ.

V.

Внутреннее управленіе.

Дѣятельность государства, направленная къ обезпеченію условій всесторонняго физическаго, умственнаго, нравственнаго и хозяйственнаго благосостоянія и развитія гражданъ составляетъ содержаніе *внутренняго управленія*. При этомъ нужно замѣтить, что государство имѣетъ право и обязанность только *содѣйствовать* гражданамъ въ ихъ стремленіи къ своимъ жизненнымъ цѣлямъ въ томъ случаѣ, когда индивидуальныя силы не достаточны для достиженія этихъ цѣлей.

Прежде всего управленіе имѣетъ дѣло съ чисто *личнымъ* міромъ человѣка и касается *физическаго* бытія личности. Эта область управленія обнимаетъ *народонаселеніе* относительно котораго государственное управленіе стремится: 1) установить *порядокъ* народонаселенія путемъ административныхъ мѣръ и пра-

вилъ, вытекающихъ изъ потребности установлять точно факты рожденія, брака и смерти отдѣльныхъ лицъ (метрики), касающихся паспортовъ иностранцевъ и вопроса о происхожденіи и мѣстѣ родины; 2) установленіе стремится оказать вліяніе на *увеличеніе* или *уменьшеніе* народонаселенія (политика народонаселенія) и указать тѣ основанія и правила, по которымъ должно обнаружиться это вліяніе. Эта область управленія обнимаетъ: *бракъ, эмиграцію и иммиграцію.* Брака управленіе касается настолько, насколько онъ является условіемъ увеличенія или уменьшенія народонаселенія вообще, правъ и обязанностей частныхъ лицъ въ отдѣльности. Выселеніе почти во всѣхъ государствахъ свободно; государство только устанавливаетъ юридическія условія, чтобы эмиграція не нарушала публичныхъ интересовъ, а также охраняетъ эмигрантовъ. При соблюденіи извѣстныхъ условій почти всѣ государства допускаютъ право и свободнаго вселенія. Что касается *передвиженія* изъ одного мѣста въ другое, въ государствѣ, а также выѣзда лица за границу, то оно представляется благоусмотрѣнію каждаго гражданина.

Но абсолютная свобода передвиженія гражданъ можетъ вредить государственнымъ интересамъ, и государству необходимо, во многихъ случаяхъ, знать, гдѣ находится въ данное время опредѣленное лицо. Поэтому, управленіе ограничиваетъ свободу передвиженія. Съ этою цѣлью право или запрещаетъ передвиженіе, или предписываетъ извѣстныя условія, при которыхъ оно можетъ имѣть мѣсто. Государство, въ видахъ контроля за передвиженіемъ гражданъ, учреждаетъ *паспортную систему*, которая даетъ средства обозначить принадлежность даннаго лица къ опредѣленному мѣсту или государству.

Вторую задачу управленія физическою жизнью лица образуетъ попеченіе о *народномъ здравіи.* Здоровье является предметомъ управленія тогда, когда оно является условіемъ общежитія. Съ этой цѣлью государство надзираетъ надъ *медицинскою* и *санитарною* частями. Управляя народнымъ здравіемъ, государство стремится установить для здоровья индивида тѣ условія, которыя не достижимы силами одного человѣка. Государство частью защищаетъ здоровье отъ опасности (часть санитарная), частью содѣйствуетъ здоровью (медицинская часть).

Третій видъ внутренняго управленія, касающійся физической жизни гражданъ есть *полиція безопасности*, которая имѣетъ задачею устранить опасности и преступленія, угрожающія безопасности, благу, какъ государства, такъ и гражданъ. Полиція должна руководиться *полицейскимъ правомъ.* Полицейское право есть совокупность нормъ, которыя *полагаютъ границы* полицейской функціи вообще по отношенію къ личной свободѣ.

Органы управленія, дѣйствуя на основаніи полицейскаго права, защищаютъ гражданъ отъ непосильной опасности. Полиція направляется противъ такой опасности, которая, хотя и происходитъ отъ дозволенныхъ самихъ по себѣ дѣйствій отдѣльныхъ лицъ, но такихъ, которыя угрожаютъ спеціально общему государственному порядку, напр. въ санитарной полиціи противъ опасностей здоровья. Полиція раздѣляется на два вида: *на административную* и *судебную* функціи. Первая имѣетъ своимъ предметомъ предупрежденіе и пресѣченіе преступленій, еще не совершившихся, независимо отъ судебнаго приказанія, а вторая направляется къ открытію уже совершенныхъ преступленій и къ обезпеченію наказанія виновныхъ. Полиціи принадлежитъ *право* издавать *предписанія*, выражающіяся въ запрещеніи или приказаніи единичнымъ лицамъ совершить извѣстныя дѣйствія. Предписанія, какъ акты исполнительной власти требуютъ *повиновенія*, съ своей же стороны каждый имѣетъ право требовать, чтобы предписаніе, какъ публичная воля органа управленія, было *законнымъ*. Полиціи, затѣмъ, принадлежитъ право *полицейскихъ дѣйствій*, приводящихъ въ исполненіе полицейскія предписанія.

Четвертая область внутренняго управленія, касающаяся *личной* жизни есть дѣло *попеченія*. Эта задача управленія возникаетъ тогда, когда въ личности недостаетъ *личной* или *хозяйственной* самостоятельности, вслѣдствіе чего личность требуетъ представительства и помощи со стороны управленія (опека, конкурсъ).

Кромѣ физическаго бытія гражданъ и ихъ *духовная* жизнь составляетъ предметъ заботы и дѣятельности государства. Государство заботится объ *образованіи* и *просвѣщеніи* гражданъ. Подъ образованіемъ разумѣется опредѣленное состояніе духовнаго развитія лица, въ смыслѣ суммы всего пріобрѣтеннаго лицомъ духовнаго достоянія. Та область образованія, въ которой дается не самое образованіе, но только условія его, называется *элементарнымъ образованіемъ*. Гдѣ образующаяся дѣятельность дѣлаетъ опредѣленную область жизненной задачей человѣка своею *индивидуальною* задачею, возникаетъ *профессіональное образованіе*. Тамъ, гдѣ отыскиваются законы и причины явленій, возникаетъ *научное образованіе*. Если образованіе становится предметомъ государственной дѣятельности, то оно становится *публичнымъ образованіемъ* и входитъ въ *государствовѣдѣніе*.

Публичное значеніе образованія выражается въ томъ, что отдѣльный гражданинъ съ своей субъективной волей подчиняется общей волѣ т. е. закону. Такая общая воля государства, подчиняющая себѣ отдѣльную волю, есть *публичное право*. Право образованія обнимаетъ сумму опредѣленій, касающихся дѣятельности управленія относительно поддержанія и развитія образованности въ народѣ. *Задача публичнаго права образованія*—

не создать образованіе, но существующее упорядочить и *усовершенствовать*, установляя *верховный надзоръ*.

Главнымъ условіемъ общаго образованія, имѣющаго цѣлью общее духовное развитіе индивида, является *школа*. Школа переходитъ въ *учебное заведеніе*, при чемъ государство касается учебныхъ средствъ, учебныхъ плановъ и продолжительности образованія. При переходѣ школы въ учебное заведеніе публичное образованіе дѣлается самостоятельною задачею государства. Образованіе, ставши органическою частью государственной жизни, получаетъ имя и публичное право *просвѣщенія*. Министерствомъ публичнаго образованія, какъ исполнительнымъ органомъ законовъ объ образованіи, состоитъ *министерство народнаго просвѣщенія*.

Въ хозяйственномъ мірѣ единичный человѣкъ, будучи предоставленъ собственнымъ силамъ, не можетъ удовлетворить всѣмъ своимъ жизненнымъ задачамъ. Нужна помощь со стороны государства. Когда средства, предоставленныя въ распоряженіе государства, расходуются имъ на улучшеніе хозяйственнаго развитія гражданъ, недостижимаго при посредствѣ частныхъ силъ, тогда возникаетъ понятіе объ *управленіи хозяйственной жизнью гражданъ*. Самыми важными здѣсь вопросами для управленія являются вопросы: 1) объ отношеніи государства къ частной собственности гражданъ; 2) о борьбѣ органовъ управленія съ силами природы и 3) вопросъ объ опредѣленіи строя сношеній по поводу обращенія хозяйственныхъ благъ между частными лицами. Къ первому вопросу относится *экспропріація*, которая имѣетъ мѣсто тамъ, гдѣ уничтоженіе какого либо частнаго права является неизбѣжнымъ условіемъ развитія всего общества и *признано* таковымъ со стороны государства. Это есть право государства, въ силу котораго оно, при посредствѣ органовъ управленія, благопріобрѣтенное частное имущество передаетъ на общественныя нужды въ законныхъ формахъ. Предметомъ экспропріаціи можетъ быть только имущество, а потому юридическій принципъ экспропріаціи заключается въ возвращеніи собственнику цѣны имущества, подвергшагося экспропріаціи т. е. въ *вознагражденіи*.

Что касается *силъ природы*, вредно дѣйствующихъ на хозяйственно-народную жизнь, то, при недостаточности средствъ отдѣльнаго человѣка, противъ нихъ направляется пожарная полиція, страховыя учрежденія и т. д. Посредствомъ пожарныхъ учрежденій защищается частное имущество отъ естественныхъ силъ, и посредствомъ страхованія сохраняется при дѣйствительной погибели имущества отъ естественныхъ силъ, цѣна — стоимость имущества.

Третій вопросъ управленія хозяйственной жизнью гражданъ есть вопросъ объ опредѣленіи строя сношеній между частными лицами. Строй сношеній имѣетъ дѣло съ силами, заключающимися въ имущественной жизни. Задача хозяйственнаго управленія состоитъ въ воспроизведеніи тѣхъ условій дѣйствительныхъ сношеній, которыхъ не въ состояніи создать для себя частное лицо. Государство доставляетъ гражданамъ: 1) условія *пространственнаго и мѣстнаго движенія сношеній*, лежащихъ внѣ власти отдѣльнаго лица (сухопутные и водяные пути сообщенія, общественныя постройки, почты, желѣзныя дороги, пароходныя линіи, телеграфы); 2) условія *обращенія цѣнностей и кредитнаго строя* (обращеніе имуществъ и цѣнностей, денежный и монетный строй, кредитный строй).

Попеченіе о народномъ хозяйствѣ имѣетъ дѣло не только съ отношеніями, которые образуютъ собою условія для каждой части народнаго хозяйства, но и съ отношеніями, составляющими особыя условія *отдѣльныхъ видовъ* предпріятія—условія, которыя отдѣльное лицо не можетъ доставить собственными силами. Такъ, управленіе касается: горнаго, лѣсного хозяйства, охоты, рыбной ловли, сельского хозяйства, ремеслъ, торговли, духовныхъ продуктовъ и народнаго хозяйства въ международныхъ сношеніяхъ, выраженіемъ котораго является всемірная торговля.

Касаясь всѣхъ исчисленныхъ сферъ народной жизни, управленіе имѣетъ въ виду подчинить интересы и права отдѣльныхъ лицъ господству общихъ интересовъ, подчинить исключительность частнаго права могуществу публичнаго права.

VI.

Церковное управленіе.

Церковь есть одно изъ общественныхъ соединеній людей, дѣйствующее въ государствѣ подобно другимъ общественнымъ группамъ и самостоятельно преслѣдующее свои цѣли и задачи. Образованію церкви способствуетъ одно изъ жизненныхъ условій существованія государства—*религія*, и государство не можетъ относиться къ церкви безучастно, точно также, какъ оно не можетъ не касаться науки, торговли и т. д. Церковь не можетъ обойтись безъ воздѣйствія государства на нее. Съ другой стороны, государство безъ церкви, изъ которой выходитъ нравственное настроеніе народа, существенно необходимое для поддержанія *юридическаго порядка*—немыслимо. Сама по себѣ, церковь есть общество людей, соединенныхъ между собою одинаковымъ исповѣданіемъ вѣры и имѣющихъ общее внѣшнее богослуженіе.

Церковное право есть право организованныхъ религіозныхъ союзовъ, поскольку они зиждутся на христіанской основѣ.

Должно отличать право, *созданное* церковью (каноническое право) и право, которое имѣетъ *предметомъ* церковь и ея своеобразную общественную жизнь. Подъ церковнымъ правомъ понимается послѣднее. Оно только отчасти создано самими соотвѣтствующими церквами, отчасти же, напротивъ, является созданіемъ государства.

Церковь подлежитъ юридическому обсужденію лишь тогда, когда она стремится осуществить свою идею во внѣшнихъ формахъ, когда она можетъ придти въ столкновеніе съ другими обществами.

Церковь предполагаетъ извѣстное религіозное убѣжденіе, съ которымъ всѣ ея члены согласны и которое составляетъ основаніе всѣхъ церковныхъ дѣйствій. Такъ какъ церковь предполагаетъ извѣстное религіозное убѣжденіе, то пребываніе въ ней съ измѣненіемъ религіознаго убѣжденія не должно быть обязательно ни для кого изъ ея членовъ. Особенныя положенія, на которыхъ зиждется все религіозное убѣжденіе членовъ церкви, суть догматы, входящіе въ символъ церкви. Символы имѣютъ двоякую цѣль: 1) опредѣлить и выразить, что члены церкви считаютъ истиннымъ и 2) утвердить правила вѣры. Символы церкви могутъ быть измѣняемы или высшею законодательною властью, или по соглашенію членовъ церкви.

Всѣ лица, принадлежащія къ извѣстной церкви—ея члены, которые раздѣляются на *духовныхъ* и *свѣтскихъ*. Первые управляютъ культомъ, вторые принимаютъ участіе въ церкви подъ руководствомъ первыхъ. Но можетъ быть и такое церковное общество, въ которомъ всѣ члены имѣютъ одинаковое значеніе.

Церковь, какъ и всякое другое общество, имѣетъ власть опредѣлять и изыскивать средства для достиженія своихъ цѣлей. Власти церковной принадлежитъ право издавать распоряженія и предпринимать мѣры къ развитію религіозной вѣры въ членахъ своей церкви посредствомъ соотвѣтствующихъ мѣръ.

Она не имѣетъ права налагать уголовныя наказанія, что принадлежитъ только государству; если церковь имѣетъ свои особые суды, то всѣ постановленія этихъ судовъ исходятъ отъ имени государства. Церковь имѣетъ свое устройство и свое управленіе. Церковное *устройство* есть совокупность нормъ, опредѣляющихъ субъекта церковной власти и вообще организацію церкви. Церковное *управленіе* есть дѣятельность, направленная на осуществленіе идеи церковнаго устройства. То лицо, которому принадлежитъ высшая власть въ дѣлахъ церковныхъ, называется главою церкви (въ католическихъ странахъ — папа, у насъ—государь въ евангелическихъ странахъ глава государства (summus episcupus).

Совокупность нормъ, опредѣляющихъ внѣшнія отношенія членовъ церкви другъ къ другу; отношенія одной церкви къ другой, церкви къ государству есть церковное или каноническое право. Эта совокупность нормъ устанавливается сообразно съ назначеніемъ государства и самостоятельностью церкви.

Въ современномъ мірѣ *государство* и церковь вообще не совпадаютъ, но въ то же время нельзя сказать, чтобы они расходились другъ съ другомъ. Церковь и государство являются союзами, покоющимися на различныхъ основаніяхъ и стремящихся разрѣшить различные задачи различными средствами, причемъ, однако, церковь или большинство церквей, какъ представительница важныхъ общественныхъ интересовъ и общественной силы, ставится, обыкновенно, въ болѣе близкое отношеніе къ государству, чтобы тѣмъ самымъ, съ одной стороны, имѣть возможность требованія отъ него дать широкую правовую охрану и разнообразное содѣйствіе, а съ другой стороны и самой содѣйствовать государственной дѣятельности при посредствѣ духовнаго воздѣйствія. Право регулированія отношеній между государствомъ и церковью и также отношеній между различными церквами, госуй дарство вообще приписываетъ себѣ. Въ качествѣ носителя высшеъ власти въ предѣлахъ своей территоріи и согласно своей задачъ осуществленія порядка во имя общихъ интересовъ общественныхъ формъ, государство подчиняетъ эти отношенія своимъ верховныма правамъ. Государству принадлежитъ право высшаго надзора за внѣшней жизнью церквей, а также право проведенія границъ примѣненія церковныхъ принудительныхъ средствъ въ интересахъ свободы своихъ подданныхъ, условій общественнаго мира о авторитета собственныхъ установленій. Католическая церковь не признаетъ за государствомъ права односторонне регулировать отношеніе церкви къ государству, но настаиваетъ на регулированіи этихъ отношеній путемъ соглашенія государства и церкви.

По отношенію къ государству церковь можетъ находиться въ слѣдующихъ отношеніяхъ: 1) или сливаться съ государствомъ или 2) существовать отдѣльно отъ него. Въ первомъ случаѣ государственная власть есть и власть церковная,—во второмъ—эти власти существуютъ отдѣльно другъ отъ друга и каждая порознь осуществляется религіозными лицами.

По общему правилу, государство имѣетъ право высшаго контроля надъ церковью обо всемъ томъ, что касается церкви, какъ внѣшняго общества. Государство имѣетъ право обсуждать, соотвѣтствуетъ ли ему въ данное время данное религіозное общество. Если его существованіе не противорѣчитъ государственнымъ цѣлямъ, то оно существуетъ въ государствѣ свободно; въ противномъ случаѣ государство можетъ запретить вступленіе въ него и преслѣдовать это вступленіе судебнымъ порядкомъ. Госу-

дарство не можетъ ограничиться только отрицательными мѣрами по отношенію къ церкви, но должно принимать положительныя мѣры—защищать церковь. Защита и покровительство государства по отношенію къ церкви выражается въ томъ, что государство предоставляетъ свободу каждому гражданину переходить изъ одного исповѣданія въ другое, коль скоро мѣняются его религіозныя убѣжденія, предоставляетъ ему право свободно отправлять публично богослуженіе. Предоставляя такую свободу, государство не ограничиваетъ правъ гражданина вслѣдствіе принадлежности его къ тому или другому вѣроисповѣданію.

Раздѣленіе властей.

Всѣ органы государства или власти отправляютъ *функціи* одной государственной власти. Они существуютъ не изолированно, но внутренне связаны между собою одною общею цѣлью, общимъ благомъ, а чтобы цѣль эта была достигнута, требуется, чтобы власти дѣйствовали согласно.

Для того, чтобы въ осуществленіи государственной власти не проявлялся личный произволъ, нужно, чтобы она поступала по опредѣленнымъ *правиламъ*. Дѣятельность государства обращается прежде всего на установленіе юридическихъ нормъ—это *законодательная* власть. Но законъ, юридическая норма, безъ приложенія—мертвая буква. Это приложеніе къ жизни юридическихъ нормъ совершается или *органами государственной власти, или отдѣльными учрежденіями*. Исполненіе закона органами государственной власти, по разнообразію сферъ государственной жизни, которыхъ они касаются, массѣ условій общественной жизни, должно быть до извѣстной степени свободно, лишь бы не былъ нарушенъ законъ и исполненіе его было цѣлесообразно. Исполненіе закона отдѣльными гражданами требуетъ безусловнаго имъ подчиненія закону. Здѣсь отдѣльный гражданинъ точно также, какъ и органъ *исполнительной* власти, можетъ нарушить предписанія закона. Необходимо, значитъ, возстановить нарушенный законъ. Здѣсь роль *судебной* власти. Если есть власть, которая издаетъ *общеобязательные* законы, то имъ должны слѣдовать всѣ другія власти. Если бы предоставить такое право издавать общеобязательные законы другой власти, то, значитъ, нормы законодательной власти не имѣютъ *общеобязательности*, слѣдовательно, силы закона. Эти законы обязательны и для самой законодательной власти. Особенно обязательны для нея тѣ законы, которые опредѣляютъ ея устройство и порядокъ ея дѣйствій. Каждая власть должна быть самостоятельна въ томъ смыслѣ, что, сохраняя связь съ другими властями, она дѣйствуетъ свободно въ кругѣ своихъ обязанностей по правиламъ, установленнымъ законами. Дѣйствуя на основаніи закона, каж-

дая власть лишена возможности переступить свою сферу и перевести самостоятельность своихъ дѣйствій, опредѣляемую закономъ, въ произволъ, выходящій за такое опредѣленіе. Пользуясь такою самостоятельностью, каждая власть имѣетъ возможность оказать законное сопротивленіе другой, вторгающейся въ ея область и тѣмъ посягающей на ея свободу. Такимъ образомъ, первенствующее мѣсто между властями принадлежитъ власти законодательной.

Паденіе государства.

Государство прекращаетъ свое бытіе, когда уничтожается одинъ изъ элементовъ государства (верховная власть, территорія или народъ). Формы паденія государства разнообразны. 1) Государство есть организація народной жизни, но можетъ наступить такое состояніе народа, когда онъ разрушаетъ организацію своей совмѣстной жизни, тогда наступаетъ разложеніе государства. Особый видъ дезорганизаціи есть *анархія*, которая въ принципѣ отрицаетъ государство, 2) Государство можетъ прекратить свое существованіе, если народъ, организованный въ государство, оставляетъ свою территорію для того, чтобы поселиться на новой территоріи. Во все время переселенія государство разрушается, потому что государство есть *осѣдлый* народъ. Тоже бываетъ, когда народъ изъ своей территоріи вытѣсняется другимъ народомъ, 3) Государство перестаетъ существовать вслѣдствіе завоеванія его другимъ государствомъ—вслѣдствіе лишенія самостоятельности, 4) Иногда государство распадается на нѣсколько отдѣльныхъ самостоятельныхъ государствъ или же нѣсколько самостоятельныхъ государствъ входятъ въ составъ одного государства (унія). Нечего и говорить, что государство можетъ прекратиться вслѣдствіе дѣйствія силъ природы.

II. Частное право.

Понятіе о гражданскомъ правѣ. Вѣтви гражданскаго права.

Подъ именемъ гражданскаго или частнаго права разумѣется совокупность нормъ, регулирующихъ внѣшнія отношенія между лицами, какъ членами общества, по поводу ихъ частныхъ интересовъ. Гражданское право распадается на отдѣльныя вѣтви на основаніи естественной классификаціи *объектовъ*, предметовъ частнаго права. Подъ объектомъ или предметомъ права разумѣется все то, что можетъ быть подчинено, на основаніи нормъ гражданскаго права, господству лица, какъ средство достиженія имъ своихъ жизненныхъ цѣлей. Объектомъ права могутъ быть: 1) *вещи*, т. е. опредѣленные предметы внѣшняго несвободнаго міра, способные быть подчиненными юридическому господству

лица и обладающіе извѣстною хозяйственною цѣнностью и 2) *внѣшнія дѣйствія лицъ*. Одни изъ дѣйствій не имѣютъ хозяйственной цѣнности, а другія — обладаютъ этой цѣнностью. Въ первомъ случаѣ, предполагается направленіе дѣятельности одного лица волею другого въ интересахъ перваго. Эти дѣйствія входятъ въ область *семейственнаго права*. Внѣшнія дѣйствія второго рода представляютъ хозяйственное благо, оцѣнимое на деньги. Такія дѣйствія относятся къ сферѣ *обязательственнаго права*, подъ которымъ разумѣется совокупность нормъ, опредѣляющихъ обязанность одного лица къ передачѣ имущества или къ совершенію или несовершенію какого либо дѣйствія въ пользу другого лица. Совокупность нормъ, опредѣляющихъ *непосредственное* господство лица надъ вещами, называется *вещнымъ правомъ*. Сумма нормъ, регулирующихъ господство одного лица надъ внѣшними дѣйствіями другого, *неимѣющими* для управомоченнаго экономической *цѣнности*, относится къ *семейственному праву*, къ которому присоединяются и *имущественныя* отношенія между супругами, родителями и дѣтьми. Наконецъ, особый видъ имущественныхъ отношеній, образовалъ новую вѣтвь *имущественнаго права—наслѣдственное* право. Подъ наслѣдственнымъ правомъ разумѣется совокупность нормъ, регулирующихъ переходъ къ извѣстному лицу имущественныхъ правъ и обязательствъ умершаго. Оно занимаетъ среднее мѣсто между семейственнымъ и вещнымъ правомъ.

Такимъ образомъ, частное право распадается на слѣдующія вѣтви:

1) Семейственнное право.
2) Наслѣдственное право.
3) Вещное право.
4) Обязательственное право.

Семейственное право.

Совокупность всѣхъ лицъ, связанныхъ единствомъ домашней жизни и находящихся подъ властью главы семейства, есть *семейство*.

Сумма нормъ, опредѣляющихъ внѣшнія отношенія между лицами, входящими въ семейство, называется *семейственнымъ правомъ*. Семейство возникаетъ изъ *брака*.

Съ точки зрѣнія юридической, бракъ есть союзъ лицъ разнаго пола, ясно выражающихъ намѣреніе продолжительнаго сожительства между собою, признаннаго закономъ. Вслѣдствіе этого признанія бракъ ведетъ за собой опредѣленныя *юридическія* послѣдствія. Брачное состояніе не относится исключительно къ области юридической и, при томъ, въ области частнаго права. На бракъ оказываютъ сильное воздѣйствіе начала *религіозныя* и *нравственныя*. Въ бракѣ, далѣе, принимаетъ участіе не только сво-

бодная воля брачущихся, но, какъ мы видѣли выше, въ отдѣлѣ внутренняго управленія, и *государство*, которое опредѣляетъ условія и форму брака, такъ какъ бракъ служитъ основой всѣхъ общественныхъ союзовъ, начиная съ семьи и кончая государствомъ. Обыкновенно, бракъ считаютъ добровольнымъ соглашеніемъ брачущихся сторонъ. Но согласіе сторонъ, само по себѣ, не устанавливаетъ брака; за изъявленіемъ согласія должно слѣдовать совершеніе обряда или взаимное вступленіе въ супружескія права и обязанности. Какъ заключеніе брака, такъ и его расторженіе не зависятъ отъ воли супруговъ. Съ этой точки зрѣнія, семья для государства есть извѣстное состояніе, требующее своего признанія не только между брачущимися, но и передъ органами власти. Такъ какъ бракъ основанъ на нравственныхъ и религіозныхъ началахъ, то въ брачномъ состояніи принимаетъ участіе и *церковь*, носительница религіозныхъ и нравственныхъ предписаній, необходимыхъ для крѣпости и существованія брачнаго союза. Наконецъ, браку присущъ элементъ *экономическій*, порождающій общее хозяйство супруговъ.

Условія вступленія въ бракъ.

Чтобы бракъ могъ имѣть юридическія послѣдствія, онъ долженъ удовлетворять извѣстнымъ *условіямъ*: 1) необходимо *взаимное свободное согласіе брачущихся лицъ*, выражающееся въ отсутствіи принужденія ко вступленію въ бракъ, при чемъ проявленія воли сторонъ должно быть личное.

Лица, изъявляющія свою волю на вступленіе въ бракъ, должны обладать способностью изъявлять эту волю, то есть должны быть способны къ гражданской дѣятельности. По нашему законодательству, воля брачущихся, въ опредѣленныхъ случаяхъ, до извѣстной степени, ограничивается (напр. запрещается вступать въ бракъ лицамъ, состоящимъ на государственной службѣ, безъ дозволенія начальства). 2) Другое условіе для вступленія въ бракъ—это *свобода отъ брачныхъ узъ съ другимъ лицомъ*. Въ силу этого условія лицу, состоящему уже въ бракѣ, вступать въ новый бракъ запрещается. Вторичный бракъ считается недѣйствительнымъ съ самаго начала. 3) Вступающіе въ бракъ не должны состоять между собою въ предусмотрѣнной закономъ *степени родства*, такъ что бракъ между лицами, состоящими въ извѣстной степени родства, считается недѣйствительнымъ. Это условіе введено для поддержанія чистоты семейнаго быта и основано оно на извѣстныхъ нравственныхъ, физіологическихъ, историческихъ причинахъ. (Для христіанъ запрещаются браки между родственниками по прямой линіи безъ ограниченія). У насъ этотъ вопросъ предоставляется церкви. 4) Вступающіе въ бракъ должны имѣть опредѣленный возрастъ (мужчины 18 и женщины —16 лѣтъ). Наибольшій возрастъ на вступленіе въ бракъ для православныхъ, по гражданскимъ законамъ, 80 лѣтъ. Послѣ 80

лѣтъ бракъ недѣйствителенъ. 5) Вступающіе въ бракъ должны быть способны къ супружескому сожитію. Физическая неспособность одного изъ супруговъ къ брачному сожитію даетъ право на разводъ, но она должна существовать до времени вступленія въ бракъ. 6) Препятствія къ браку могутъ зависѣть отъ вѣроисповѣданія брачущихся лицъ (напр. запрещается бракъ православныхъ и католиковъ съ нехристіанами). 7) Вступающіе въ бракъ должны обладать зрѣлой и самоопредѣляющейся волей (такъ, бракъ съ безумными и сумасшедшими воспрещается).

Бракъ есть свободное соглашеніе двухъ лицъ, двухъ сторонъ, но для своего признанія обществомъ, для того, чтобы имѣть юридическія послѣдствія, онъ долженъ быть *извѣстенъ государству* и облеченъ въ опредѣленную *форму*. Поэтому, бракъ совершается опредѣленными лицами и облекается въ извѣстныя формы. Тайный бракъ не признается. Требованіе формы вытекаетъ изъ особенной важности брачнаго союза для брачущихся лицъ и изъ высшей общественной важности этого союза. Существенное назначеніе формы брака: констатировать личную волю на вступленіе въ бракъ; торжественно огласить вступленіе въ бракъ предъ обществомъ, опредѣлить легальную минуту законнаго сожительства.

Главнымъ доказательствомъ совершенія брака является запись брачнаго акта въ *метрическія книги*. У насъ безъ освященія церкви бракъ не дѣйствителенъ, на Западѣ же бракъ часто заключается при посредствѣ сторонъ и содѣйствіи органа общественной власти, безъ участія церкви, — это такъ называемый *гражданскій бракъ*. Такъ, по французскому законодательству для совершенія его существенно лишь совершеніе надлежащаго акта предъ органомъ общественной власти, причемъ предоставляется свободному соглашенію брачущихся сторонъ освятить въ церкви бракъ, или нѣтъ.

Юридическія отношенія между супругами.

Изъ брака вытекаютъ личныя и имущественныя отношенія: 1) *между супругами* и 2) *между родителями и дѣтьми*. Личныя отношенія между супругами выражаются въ томъ, что мужъ и жена обязаны, въ отношеніи другъ друга, ко взаимному уваженію, вѣрности и помощи. Мужъ есть глава семьи. Отъ него зависитъ выборъ подходящаго мѣстожительства и образа жизни. Мужъ имѣетъ рѣшительное значеніе въ семейныхъ дѣлахъ. Но съ правомъ власти мужа надъ женой соединено право жены на имя и званіе мужа, такъ что мужъ высшаго состоянія сообщаетъ женѣ, взятой изъ низшаго званіе, всѣ права и преимущества своего званія. Если жена до замужества принадлежала къ состоянію высшему, то она сохраняетъ это преимущество и по выходѣ замужъ. Мужъ обязанъ содержать жену по своему состоянію. Въ имущественныхъ отношеніяхъ мужъ и жена у насъ являются совер-

шенно отдѣльными лицами, такъ что бракомъ, по нашему закону, не образуется общее владѣніе имуществомъ супруговъ; каждый изъ нихъ можетъ имѣть и вновь пріобрѣтать отдѣльную свою собственность. Отдѣльное имущество жены не отвѣчаетъ за долги ея мужа, но отвѣчаетъ за ея собственныя долги, сдѣланные ею до или послѣ вступленія въ бракъ.

Раздѣльность имуществъ находится въ противорѣчіи съ постановленіями о личныхъ отношеніяхъ между супругами и вообще съ сущностью брака. Если бракъ есть *полное* общеніе жизни супруговъ, то и въ имущественномъ отношеніи они не должны быть чуждыми другъ другу. Если мужъ долженъ направлять волю жены, то онъ долженъ руководить ея имуществомъ.

Юридическія отношенія родителей и дѣтей.

Принадлежность къ семьѣ опредѣляется рожденіемъ отъ извѣстныхъ родителей—отца и матери. Это рожденіе должно быть *законно*, т. е. происходить отъ родителей, въ законномъ бракѣ состоящихъ. Только въ этомъ случаѣ изъ брака вытекаютъ всѣ права и обязанности между родителями и дѣтьми. Всѣ дѣти, рожденныя въ законномъ бракѣ, *предполагаются* законными. Отъ законныхъ дѣтей нужно отличать *внѣбрачныхъ* дѣтей, которыхъ можно узаконить и усыновить. Узаконенными дѣтьми называются дѣти, рожденныя внѣ брака, родители которыхъ, по вступленіи въ бракъ, исходатайствовали предъ окружнымъ судомъ признаніе ихъ законными дѣтьми. Усыновленными называются чужія дѣти, юридически поставленныя вполнѣ или отчасти въ положеніе законныхъ дѣтей.

Родители имѣютъ *личныя* и *имущественныя права* и *обязанности* по отношенію къ дѣтямъ. Личныя права (родительская власть) касаются направленія, воспитанія дѣтей по своему усмотрѣнію и наказанія за уклоненіе ихъ отъ правильнаго образа жизни. Родители имѣютъ право давать согласіе на вступленіе дѣтей въ бракъ, назначать опекуновъ къ нимъ, лишать ихъ наслѣдства и т. д. Этимъ правамъ соотвѣтствуютъ обязанности родителей давать дѣтямъ надлежащее воспитаніе, поддерживать, *давать имъ нравственное направленіе, воспитывать въ духѣ законности.* Такъ какъ дѣти имѣютъ самостоятельную личность, то имъ предоставляются права по отношенію къ родителямъ. Они имѣютъ право не исполнять незаконныя требованія родителей, имѣютъ право на воспитаніе, пропитаніе и одежду до своего совершеннолѣтія. Родители обязаны защищать дѣтей судебнымъ порядкомъ отъ личной обиды отъ постороннихъ лицъ.—Дѣти обязаны относиться съ почтеніемъ къ родителямъ; почтеніе дѣтей къ памяти родителей должно продолжаться и по смерти ихъ; дѣти обязаны содержать на старости родителей и т. д. Дѣти слѣдуютъ состоянію родителей, точнѣе—отца; причемъ обыкновенно повы-

шеніе состоянія отца идетъ въ пользу дѣтей, а пониженіе имъ не вредитъ.

Родительская власть прекращается смертью родителей или дѣтей, или лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія родителей, если въ ссылку за ними не пожелаютъ слѣдовать дѣти.

По достиженіи дѣтьми совершеннолѣтія, родительская власть принимаетъ другой видъ; она ограничивается, но не прекращается: 1) поступленіемъ дѣтей въ правительственныя или общественныя заведенія, 2) поступленіемъ на службу, и 3) вступленіемъ дочери въ бракъ.

Что касается *имущественныхъ отношеній*, то родители не имѣютъ права на имущество, принадлежащее отдѣльно дѣтямъ; они являются опекунами. Съ другой стороны, дѣти не имѣютъ права на имущество родителей. Родителямъ предоставляется право выдѣлить часть своего имущества дочери или сыну; по отношенію къ сыну (или замужней дочери)—это называется *выдѣломъ*, а по отношенію къ выходящей замужъ дочери *приданымъ*. Дѣти не отдѣленныя не имѣютъ права на имущество родителей. Отдѣленныя дѣти распоряжаются своимъ имуществомъ самостоятельно.

Прекращеніе брака.

Бракъ *прекращается* со смертію одного изъ супруговъ. Отъ прекращенія брака нужно отличать *расторженіе брака*, т. е. прекращеніе брака актомъ общественной власти. Бракъ расторгается: 1) вслѣдствіе лишенія всѣхъ правъ состоянія одного изъ супруговъ; 2) вслѣдствіе безвѣстнаго отсутствія другого супруга; 3) вслѣдствіе неспособности одного изъ супруговъ къ брачному сожительству и 4) вслѣдствіе нарушенія супружеской вѣрности. Независимо отъ расторженія брака, онъ признается иногда *недѣйствительнымъ*, и это понятіе о недѣйствительности брака самостоятельно, отлично отъ понятія о его прекращеніи; въ послѣднемъ случаѣ бракъ до прекращенія существуетъ и даетъ извѣстныя юридическія послѣдствія, тогда какъ въ первомъ случаѣ существованіе брака вовсе отрицается, онъ не даетъ никакихъ юридическихъ послѣдствій.

Незаконность и недѣйствительность брака.

Бракъ не признается *законнымъ и дѣйствительнымъ* по слѣдующимъ основаніямъ: когда лица, вступающія въ бракъ, въ минуту совершенія не имѣли юридической способности къ браку, т. е. не имѣли здраваго смысла, состояли въ запрещенномъ родствѣ, не свободны были отъ другого брака, состояли подъ запрещеніемъ вступать въ бракъ, были въ незаконномъ возрастѣ, не могли по своему званію вступать въ бракъ, когда православный вступаетъ въ бракъ съ нехристіанкой; когда не было свободнаго соглашенія, было насиліе или ошибка, когда бракъ совершенъ съ несоблюденіемъ юридической закономъ формы.

Опека и попечительство.

Съ семейственнымъ правомъ находятся въ тѣсной связи *опека* и *попечительство*.

Малолѣтнее или другое неспособное къ гражданской дѣятельности лицо нуждается въ защитѣ и покровительствѣ его интересовъ, что достигается учрежденіемъ *опеки*. Составляя замѣну родительской власти, она находитъ мѣсто въ *гражданскомъ* правѣ, но представляя заботу государства о благѣ гражданъ, особенно тѣхъ, которые находятся внѣ защиты частныхъ лицъ, опека можетъ быть помѣщена въ системѣ *государственнаго* права (она стоитъ какъ бы на рубежѣ частнаго и публичнаго права). Собственно говоря, опекунъ является уполномоченнымъ отъ государства заботиться объ интересахъ *опекаемаго*. Хотя въ опекѣ сочетаются частные и публичные интересы, но въ сущности, особенно по нашему законодательству, это есть учрежденіе государственное. У насъ, какъ опекунъ по завѣщанію, такъ и опекунъ по закону, являются таковыми не иначе, какъ по утвержденіи въ этой власти правительствомъ. По нашимъ законамъ для попеченія о лицѣ и имуществѣ малолѣтнихъ учреждается *опека*, но она учреждается не единственно вслѣдствіе малолѣтства *опекаемаго*. Она учреждается и по другимъ основаніямъ: 1) по расточительности, 2) по безвѣстности отсутствія хозяина имущества, 3) по поводу спора надъ имуществомъ, 4) по поводу безумія, сумашествія, глухонѣмоты и нѣмоты лица.

Надо различать собственно *опеку* отъ *попечительства*. Опекунъ представляетъ *личность* опекаемаго; попечитель только дополняетъ собою личность, такъ что опекунъ дѣйствуетъ за опекаемаго въ его личныхъ и имущественныхъ отношеніяхъ, а попечитель только дополняетъ волю лица, находящагося подъ попечительствомъ, своимъ согласіемъ. До 17 лѣтъ лицо считается подъ опекой и не можетъ непосредственно ни управлять, ни распоряжаться своимъ имуществомъ. Хотя по достиженіи 14 лѣтъ лицо можетъ само себѣ испросить попечителя для совѣта и защиты своихъ интересовъ, но не можетъ распоряжаться своимъ имуществомъ; тѣмъ не менѣе размѣръ правъ малолѣтняго не увеличивается, такъ какъ права этого попечителя такія же, какъ и опекуна. Достигшій 17 лѣтъ, вступаетъ въ управленіе своимъ имуществомъ, но распоряжаться имуществомъ и дѣлать долги можетъ не иначе, какъ съ согласія и за подписью попечителя.

Наслѣдственное право.

Переходъ къ извѣстному лицу правъ и обязательствъ умершаго есть *наслѣдованіе*, а совокупность имущественныхъ отношеній, переходящихъ къ лицу отъ умершаго, есть *наслѣдство* въ юридическомъ смыслѣ слова. Наслѣдство открывается: 1) фи-

зическою смертью лица; 2) лишеніемъ лица всѣхъ правъ состоянія и 3) поступленіемъ лица въ монахи. Наслѣдовать можно: или на основаніи завѣщанія, или независимо отъ воли завѣщателя, по опредѣленію закона. Отсюда различаютъ два вида наслѣдованія: 1) наслѣдованіе по *завѣщанію* и 2) наслѣдованіе по *закону*.

Наслѣдованіе по завѣщанію.

Завѣщаніемъ называется законное *письменное* выраженіе воли лица касательно судьбы имущества на случай его смерти. Благопріобрѣтенное имущеетво можно завѣщать или въ полную собственность или же во временное владѣніе и пользованіе. Завѣщать можно только имущество, принадлежащее по праву собственности, и, при томъ, завѣщатель долженъ быть лицомъ дѣеспособнымъ, т. е. обладать способностью самостоятельно установлять юридическія отношенія и быть въ здравомъ умѣ и твердой памяти; поэтому, недѣйствительны завѣщанія: 1) несовершеннолѣтнихъ, т. е. не достигшихъ 21 года; 2) лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія, послѣ того какъ приговоръ имъ объявленъ; 3) умалишенныхъ, если завѣщаніе составлено ими во время умопомѣшательства; 4) самоубійцъ; 5) лицъ, поступившихъ въ монахи, потому что оказавшаяся у нихъ движимость считается собственностью монастыря; недвижимой же собственности они имѣть не могутъ; она, съ поступленіемъ лица въ монахи, переходитъ къ его законнымъ наслѣдникамъ. Что же касается монашествующихъ (начальствующихъ, напримѣръ — архіереевъ) властей, то они могутъ завѣщать свое движимое имущество.

Завѣщаемое имущество и лица, которымъ оно завѣщается, должны быть въ завѣщаніи точно обозначены. Поэтому, недѣйствительны завѣщанія съ очевидною ошибкою въ лицѣ или въ завѣщаемомъ имуществѣ. Родовыя и заповѣдныя имущества запрещается завѣщать. Изъ этихъ правилъ, относительно родовыхъ имуществъ, есть, впрочемъ, два исключенія: 1) супруги могутъ завѣщать свое имѣніе другъ другу въ пожизненное владѣніе и пользованіе; 2) безпотомственному собственнику родового имѣнія позволяется завѣщать его въ полную собственность члену того рода, изъ котораго досталось ему это имѣніе, помимо ближайшаго законнаго наслѣдника. Не дозволяется завѣщать что либо въ пользу лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія и поступившихъ въ монахи. Завѣщаніе можетъ быть совершаемо *домашнимъ* и *нотаріальнымъ* порядкомъ. Домашнее завѣщаніе совершается безъ участія органовъ государственной власти и можетъ быть писано на простой бумагѣ, лишь бы бумага составляла цѣлый листъ, т. е. состояла изъ двухъ цѣлыхъ половинокъ. *Домашнее завѣщаніе* пишется или самимъ завѣщателемъ, или со словъ его другими. Въ первомъ случаѣ, требуется, кромѣ подписи завѣщателя, подпись еще двухъ свидѣтелей, удостовѣряющихъ, что завѣ-

щатель есть то самое лицо, отъ имени котораго дѣлается завѣщаніе, и что онъ находился въ здравомъ умѣ и твердой памяти. Во второмъ случаѣ, кромѣ подписи завѣщателя и писавшаго, требуется подпись трехъ свидѣтелей; за безграмотнаго или не могущаго подписать свое имя, отчество и фамилію завѣщателя, подписываетъ *рукоприкладчикъ*. *Нотаріальное завѣщаніе* со словъ завѣщателя вносится нотаріусомъ въ актовую книгу, а завѣщателю выдается выпись изъ актовой книги. Нотаріальныя завѣщанія считаются достовѣрными актами и нѣтъ необходимости доказывать ихъ подлинность, въ то время, какъ домашнія завѣщанія требуютъ доказательства ихъ подлинности и могутъ быть оспариваемы законными наслѣдниками. Всѣ духовныя завѣщанія утверждаются судомъ. Право на завѣщанное имущество открывается только послѣ смерти завѣщателя. Завѣщатель можетъ измѣнить завѣщаніе или даже совершенно его уничтожить.

Наслѣдованіе по закону.

Наслѣдники призываются къ наслѣдству по закону въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда не было составлено завѣщаніе, 2) когда завѣщаніе будетъ признано недѣйствительнымъ и 3) если имущество будетъ родовое.

Ближайшее право наслѣдованія имѣетъ линія нисходящая; нисходящей линіей называется та линія, которая соединяетъ предка съ лицами, отъ него происходящими. При отсутствіи нисходящей линіи наслѣдство переходитъ или въ боковыя линіи, или, въ опредѣленныхъ случаяхъ, къ родителямъ и восходящимъ родственникамъ умершаго. Ближайшая степень исключаетъ дальнѣйшую; напр. сынъ при отцѣ не наслѣдникъ дѣду. Если при открытіи наслѣдства ближайшее лицо уже не находится въ живыхъ, то его мѣсто занимаютъ дѣти, а за смертью ихъ—внуки и другіе ихъ нисходящіе родственники, на основаніи такъ называемаго *права представленія*. Напр., если одинъ изъ сыновей умираетъ ранѣе открытія наслѣдства и оставляетъ дочь, внучку, то они получаютъ изъ наслѣдства по праву представленія ту же самую часть, которую получилъ бы ея отецъ, если былъ бы въ живыхъ во время открытія наслѣдства. Всѣ нисходящія линіи призываются одновременно. Сыновья-наслѣдники получаютъ поровну, а каждая дочь $^1/_{14}$ часть изъ недвижимаго имущества и $^1/_8$ изъ движимаго. Если дочерей будетъ такъ много, что за выдѣломъ каждой изъ нихъ указной части, сыновьямъ досталось бы менѣе, чѣмъ дочерямъ, тогда наслѣдство дѣлится между сыновьями и дочерьми поровну.

Если послѣ умершаго не осталось никакого потомства, то право наслѣдованія переходитъ въ *боковыя линіи*. Въ боковыхъ линіяхъ сестры при братьяхъ родныхъ и ихъ потомкахъ обоего пола не имѣютъ права на наслѣдство. Линія боковая ближайшая исключаетъ дальнѣйшую.

Ближайшее право на наслѣдство въ боковыхъ линіяхъ имѣютъ братья и ихъ нисходящія; когда братьевъ и ихъ потомковъ не будетъ, тогда наслѣдство достается роднымъ ихъ сестрамъ и ихъ потомству; если же сестеръ съ ихъ потомками не будетъ, то наслѣдуютъ родные дяди и тетки съ ихъ потомствомъ и т. д. Въ боковыхъ линіяхъ имѣнія родовыя переходятъ: отцовскія въ родъ отца, материнскія въ родъ матери. При неимѣніи сестеръ и ихъ потомствъ, къ наслѣдству призываются единоутробные и единокровные братья. Братья единоутробные (у которыхъ общая мать и разные отцы) и единокровные (у которыхъ общій отецъ и разныя матери) наслѣдователя имѣютъ одинаковое право на наслѣдованіе благопріобрѣтеннаго имущества, а потому призываются въ одно время, и наслѣдство дѣлится между ними или ихъ потомками по общимъ правиламъ наслѣдованія. Если этихъ братьевъ и ихъ потомковъ нѣтъ, то наслѣдство дѣлится между единоутробными и единокровными сестрами и ихъ потомствомъ. Если дѣти умрутъ бездѣтными, то благопріобрѣтенныя имущества ихъ отдаются въ пожизненное владѣніе родителей. Послѣ смерти послѣднихъ имущество поступаетъ, по общему правилу, въ первыя боковыя линіи наслѣдодателя.

Имущество, подаренное родителями сыну или дочери, возвращается обратно къ родителямъ. Законная жена послѣ мужа получаетъ изъ недвижимаго имущества $^1/_7$ часть, а изъ движимаго $^1/_4$. Когда послѣ умершаго не остается наслѣдниковъ, или когда никто изъ наслѣдниковъ не явится въ теченіе десяти лѣтъ, то такое имущество называется *выморочнымъ* и, кромѣ нѣкоторыхъ исключеній, поступаетъ въ пользу государства. Наслѣдники имѣютъ право принять наслѣдство или отказаться отъ него. На принявшаго наслѣдство переходятъ всѣ права по имуществу и всѣ обязанности.

Вещное право.

Право собственности.

Лицо, по вещному праву, воздѣйствуетъ на вещь *непосредственно*. Самое полное и обширное изъ вещныхъ правъ это — *право собственности*. Оно есть господство лица надъ всѣмъ экономическимъ составомъ вещи въ опредѣленныхъ закономъ границахъ.

Право собственности есть право владѣть, пользоваться и распоряжаться вещью съ устраненіемъ другихъ лицъ. Право собственности на имущество считается полнымъ, когда одному лицу принадлежитъ закономъ опредѣленное господство надъ имуществомъ, и лицо это можетъ владѣть, пользоваться и распоряжаться имуществомъ по своему усмотрѣнію, подчиняясь лишь общимъ требованіямъ закона. Право собственности будетъ неполнымъ, когда пользованіе имуществомъ ограничено. Ограниченіе

права собственности происходитъ или изъ столкновенія съ третьими лицами, или съ интересами общества. Основаніе, по которому лицо можетъ воздѣйствовать на вещь и отрицать на нее чужое воздѣйствіе, есть объективное право—*законъ* или *обычное право*.

Составныя части права собственности: владѣніе, пользованіе и распоряженіе.

Право собственности содержитъ: 1) *владѣніе вещью*, т. е фактическое отношеніе лица къ вещи, *охраняемое объективнымъ правомъ*; 2) *пользованіе*, т. е. извлеченіе полезностей изъ вещи для своихъ нуждъ, для удовлетворенія своихъ потребностей безъ разрушенія самой вещи; 3) *распоряженіе*, т. е. возможность всякихъ измѣненій въ вещи по усмотрѣнію собственника и власть выдѣлять изъ собственности ея составныя части, и, въ особенности, власть окончательно отрѣшиться отъ самого права на вещь и уступить его другому лицу. Такимъ образомъ, право собственности состоитъ изъ права владѣнія, права пользованія и права распоряженія.

Владѣніе есть фактическое воздѣйствіе лица на вещь, проникнутое сознаніемъ владѣть вещью, какъ своею собственною. Владѣніе есть *фактъ*, защищаемый и охраняемый объективнымъ правомъ. Зашита владѣнія установлена въ интересахъ общественнаго спокойствія, которые требуютъ, чтобы владѣющій вещью пользовался законной охраной ея, пока судъ не рѣшитъ, кому она должна принадлежать.

Объективное право защищаетъ самый фактъ владѣнія, не обращая вниманія, законное оно или незаконное. Нашъ законъ не требуетъ законнаго основанія владѣнія и его добросовѣстности; достаточно, если владѣніе происходитъ въ видѣ собственности. Владѣніе охраняется не только потому, что оно составляетъ одинъ изъ моментовъ и основу права собственности, которая должна быть уважаема всѣми, но и въ интересахъ общественнаго порядка.

Владѣніе въ юридическомъ смыслѣ представляетъ два элемента: *внѣшній* и *внутренній*. (Corpus et animus). Подъ внѣшнимъ элементомъ разумѣется фактическое воздѣйствіе лица на вещь. Но чтобы фактическое владѣніе получило охрану и могло сдѣлаться *юридическимъ*, къ внѣшнему элементу владѣнія долженъ быть присоединенъ внутренній, который состоитъ въ намѣреніи лица сдѣлать вещь своею, въ сознаніи распоряжаться какъ своей собственностью. Это сознаніе должно выразиться въ опредѣленномъ дѣйствіи владѣльца.

Предметомъ владѣнія можетъ быть только вещь гражданскаго оборота, имѣющая извѣстные предѣлы и опредѣленную цѣнность. Поэтому, тѣ вещи, которыя поставлены внѣ гражданской оборотности, не могутъ быть предметомъ владѣнія. Если

предметъ сложенъ, то владѣніе простирается только на тѣ его части, которыя подлежатъ непосредственному владѣнію и обладанію.

Вторая составная часть права собственности — это право *пользованія.* Въ составъ права пользованія входятъ лишь тѣ способы удовлетворенія вещью потребностей, которые не влекутъ за собою уничтоженія самой вещи. Вещью можетъ пользоваться или самъ собственникъ, или другое лицо, которому передана она. Право пользованія, выдѣленное изъ права собственности, соединяется съ владѣніемъ такъ, что собственникъ, предоставляя стороннему лицу право пользованія, предоставляетъ ему, по большей части, также право владѣнія. Однако право пользованія можетъ быть предоставлено и безъ права владѣнія особенно, когда пользованіе вещью состоитъ въ употребленіи ея плодовъ.

Самая важная часть права собственности есть право *распоряженія,*—право располагать вещью по своему усмотрѣнію. Это право распоряженія до того важно для понятія собственности, что безъ него нѣтъ права собственности. Право распоряженія, поэтому, не отдѣлимо отъ права собственности.

Виды права собственности.

Быть субъектомъ права собственности можетъ лицо физическое и юридическое. Судя по субъекту, собственность можетъ быть: *частная, общая, общинная* или *общественная.*

Первая можетъ принадлежать одному физическому или юридическому лицу; слѣдовательно, только это лицо имѣетъ право воздѣйствовать на вещь.

Вторая имѣетъ мѣсто тогда, когда на одну и ту же вещь является нѣсколько собственниковъ, такъ что каждый изъ нихъ имѣетъ извѣстную долю права собственности въ вещи. Если вещь дѣлима, то выдѣлить долю для каждаго не трудно, но если она не поддается дѣленію, то идеальная доля вещи можетъ быть замѣнена ея цѣнностью. Въ общей собственности никто не владѣетъ цѣлымъ, но каждый владѣетъ своей частью, принадлежащей ему исключительно.

Общественная собственность выражается вв томъ, что извѣстная вещь принадлежитъ цѣлой общинѣ, какъ юридическому лицу, отдѣльному отъ его членовъ. Здѣсь отдѣльное лицо не можетъ выдѣлить своей идеальной доли. Члены общины, какъ юридическаго лица, имѣютъ лишь право *пользованія* собственностью, полная же собственность принадлежитъ цѣлой общинѣ. Каждый отдѣльный членъ общества пользуется извѣстнымъ правомъ на имущество общества не какъ *лично* ему принадлежащимъ правомъ, а лишь по стольку, по скольку онъ принадлежитъ къ составу общества.

Ограниченіе права собственности.

Собственность можетъ быть названа полнымъ господствомъ лица надъ вещью только въ предѣлахъ установленныхъ закономъ. Въ нашемъ законодательствѣ. ограниченіе собственности называется правомъ *участія* въ выгодахъ и пользованіи чужого имущества и правомъ угодій въ чужомъ имущества (право въѣзда въ чужой лѣсъ, право звѣриныхъ, рыбныхъ и т. п. промысловъ въ чужихъ земляхъ и водахъ). Собственность можетъ ограничиваться: 1) когда собственность облагается какими-либо повинностями, хозяинъ которой обязывается совершать какія-либо дѣйствія или платить повинности по имуществу въ пользу общества или государства; 2) когда собственникъ ради общей пользы или пользы частнаго лица (напр. сосѣда) долженъ допускать участіе въ нѣкоторыхъ выгодахъ своего имущества всѣхъ, кому нужно это участіе или извѣстныхъ постороннихъ лицъ. Эти ограниченія касаются пользованія имуществомъ, такъ что иногда пользованіе собственностью принадлежитъ всѣмъ или нѣкоторымъ лицамъ. Въ данномъ случаѣ собственникъ допускаетъ чужое участіе въ своемъ имуществѣ, а участвующія лица пользуются имъ. Это участіе, такимъ образомъ, можетъ быть общимъ или частнымъ, смотря по тому, устанавливается ли оно для всѣхъ или для опредѣленныхъ лицъ.

Къ первому роду ограниченія собственности относится, напримѣръ, запрещеніе собственнику препятствовать проходу и проѣзду по дорогамъ и судоходнымъ рѣкамъ, находящимся въ его имѣніи. Ко второму относятся, напримѣръ, запрещеніе пристраивать печи въ стѣнѣ сосѣда; не дѣлать окна на дворъ его. Собственность можетъ ограничиваться: 1) во всѣхъ своихъ частяхъ, т. е. во владѣніи, пользованіи и распоряженіи, напр. при несовершеннолѣтіи; 2) въ правѣ распоряженія, напримѣръ, относительно заповѣднаго имущества и въ пожизненномъ владѣніи.

Способы пріобрѣтенія права собственности: присвоеніе, приращеніе, передача, давность.

Факты, за осуществленіемъ которыхъ пріобрѣтается собственность и условія ея пріобрѣтенія, устанавливаются закономъ. Эти установленные закономъ факты и условія пріобрѣтенія производятъ различные *способы* пріобрѣтенія собственности. Право собственности можетъ быть пріобрѣтено: 1) посредствомъ *присвоенія*, 2) *приращенія* 3) *передачи* и 4) *давности*.

1) *Присвоеніе*, завладѣніе касается вещей безхозяйныхъ, никому не принадлежащихъ, или предоставленныхъ собственникомъ всѣмъ членамъ государства съ явнымъ намѣреніемъ собственника предоставить ихъ другимъ лицамъ. Сюда относятся: 1) *охота*, дающая право на убитаго звѣря и птицу. Въ чужой дачѣ безъ разрѣшенія хозяина запрщается охотиться.

2) *Рыбная ловля.* Рыбная ловля въ рѣкахъ и водахъ закрытыхъ, безъ дозволенія хозяевъ запрещена; 3) *находка*—случайно найденная вещь, хозяинъ которой неизвѣстенъ нашедшему въ моментъ находки. Находка есть оставленная, забытая или потерянная хозяиномъ вещь безъ намѣренія скрыть или сохранить ее. Отъ находки отличается *кладъ*, вещь скрытая бывшимъ хозяиномъ, съ намѣреніемъ скрыть ее; 4) военная добыча—то есть отнятіе или присвоеніе движимыхъ вещей у непріятеля лицами, принадлежащими къ составу арміи. Захватъ, совершенный на водѣ, называется *призомъ*. Недвижимые предметы составляютъ предметъ *завоеванія*, а не добычи.

2) *Приращеніе* есть все то, что происходитъ изъ вещи или вновь присоединяется къ собственности извнѣ силою природы, помощью человѣческаго труда, или силою времени. Точнѣе выражаясь, это есть наростъ собственности чрезъ соединеніе двухъ вещей, по которому одна становится главной, а другая къ ней придаточной и слѣдуетъ судьбѣ главной, такъ что, кому принадлежитъ главная, тому принадлежитъ и придаточная вещь. Это соединеніе должно представлять тѣсную механическую или органическую связь между тою и другою вещью.

Могутъ быть слѣдующіе виды приращенія 1) *недвижимаго имущества къ недвижимому*, 2) *движимаго имущества къ недвижимому*; 3) *движимаго къ движимому*. Главнымъ дѣятелемъ приращенія недвижимаго къ недвижимому является вода. Сюда относится увеличеніе прибрежнаго участка отъ намыва земли, или вслѣдствіе убыли воды, постоянное приращеніе собственности частичками земли, приносимыми теченіемъ воды. Земля принадлежитъ собственнику берега. Увеличеніе собственности можетъ происходить отъ измѣненія рѣкою своего прежняго русла. Здѣсь границею считается прежнее русло, такъ что два сосѣда владѣютъ имъ до средины, а обоими берегами рѣки владѣетъ тотъ, на чьей землѣ теперь протекаетъ рѣка. Островъ или наносъ, образовавшійся на днѣ рѣки, принадлежитъ собственнику того берега, у котораго островъ или наносъ образовался, или, если онъ образовался не на одной только сторонѣ, то принадлежитъ собственникамъ обоихъ береговъ, съ раздѣленіемъ его воображаемою, проведенною по срединѣ рѣки, чертою. Къ видамъ присоединенія движимаго къ недвижимому относятся: *засѣвъ, насажденіе, застройка.* Когда хозяинъ сѣмени засѣваетъ чужое поле, тогда собственникъ поля становится собственникомъ посѣва. Относительно застройки можетъ случиться, что собственникъ мѣста строитъ зданіе изъ чужого матеріала — собственникомъ зданія становится землевладѣлецъ. Собственникъ, нарушившій чужое право, подвергается взысканію. Можетъ случиться, что собственникъ матеріала построитъ домъ на чужой землѣ, тогда собственникъ земли является собственникомъ дома. Относительно насажденія, можетъ быть, что собственникъ земли

садитъ чужое растеніе или что собственникъ растенія засаживаетъ чужую замлю. Здѣсь юридическія отношенія опредѣляются также, какъ при посѣвѣ или постройкѣ.

Къ случаямъ приращенія движимаго къ движимому относится, такъ называемая, *спецификація*, при которой вещи существующей дается совершенно новая форма. Здѣсь вещь принадлежитъ одному, а трудъ другому. Вещь, сдѣланная изъ матеріала другого лица, принадлежитъ послѣднему, по уплатѣ имъ стоимости работы. Но если эта стоимость превышаетъ стоимость матеріаловъ, то вещь принадлежитъ сдѣлавшему ее, по уплатѣ имъ стоимости матеріаловъ, причемъ можетъ случиться; 1) что новую вещь можно возвратить въ прежній видъ; 2) что невозможно сдѣлать это. Отсюда и происходитъ понятіе *спецификаціи* въ собственномъ смыслѣ слова, въ силу которой, напр., изъ винограда получается вино, изъ сливокъ масло и т. д. Къ наросту собственности чрезъ приращеніе относятся плоды. Плоды —это новыя вещи, отдѣлившіяся отъ вещей, прежде существовавшихъ.

Если вещи различныхъ собственниковъ соединены силою природы или случайно и не могутъ быть отдѣлены другъ отъ друга, по волѣ одного собственника или третьяго лица, то такой способъ соединенія вещей можно также отнести къ способамъ пріобрѣтенія собственности посредствомъ приращенія. Сюда относится *смѣшеніе*, называемое по отношенію къ жидкостямъ *слитіемъ*. При смѣшеніи вещей по волѣ одного только собственника происходитъ нарушеніе права другого собственника, не изъявившаго согласія на смѣшеніе. Хотя и здѣсь возникаетъ общее право собственности, но для нарушителя возникаетъ еще обязанность вознаградить хозяина за всѣ убытки, которые произойдутъ для него черезъ смѣшеніе.

3) *Передача* есть актъ, посредствомъ котораго право собственности на имущество переходитъ отъ одного живого лица къ другому. Здѣсь главный элементъ—воля. Безъ воли нельзя пріобрѣсти собственности; но кромѣ нея нуженъ еще особый внѣшній актъ—передача вещи, которая можетъ быть совершена или на основаніи личной воли, или закона. Передача права собственности, большею частью, совершается на основаніи какой-либо юридической сдѣлки, составляющей законное основаніе передачи. Личная воля выражается въ добровольномъ перенесеніи или отчужденіи собственности на преемника. Въ этомъ случаѣ передача собственности есть передача вещи; передача можетъ быть возмездная или безвозмездная; передача собственности можетъ быть совершена или съ облеченіемъ ея въ законную форму или простымъ врученіемъ. Передача движимыхъ вещей называется просто врученіемъ и совершается безъ всякаго участія общественной власти одними лицами, участвующими въ данной сдѣлкѣ.

4) Владѣніе имуществомъ въ теченіи закономъ опредѣленнаго срока, даетъ право каждому частному лицу кромѣ государства, на основаніи закона превратить вещь чужую въ собственную (см. выше стр. 119).

Укрѣпленіе правъ на имущество.

Всякое пріобрѣтеніе права должно быть законнымъ порядкомъ укрѣплено за пріобрѣтателемъ. Укрѣпленіе права есть признаніе его со стороны общественной власти посредствомъ составленія акта (преимущественно письменнаго), имѣющаго своимъ назначеніемъ указывать на существованіе права. Вопросъ объ укрѣпленіи правъ сводится къ опредѣленію формъ актовъ и порядка ихъ составленія. Особенную важность имѣютъ акты, касающіеся перехода и ограниченія правъ на недвижимыя имущества. Если эти акты не укрѣплены надлежащимъ порядкомъ, то не имѣютъ никакой юридической силы и объявляются недѣйствительными.

Всѣ акты укрѣпленія правъ на имущество раздѣляются: на *крѣпостные*, *нотаріальные* въ собственномъ смыслѣ, *явочные* и *домашніе*. Подъ крѣпостными разумѣются акты о вещныхъ правахъ на недвижимыя имущества, совершенные младшимъ нотаріусомъ и утвержденные или зарегистрированные старшимъ. Подъ нотаріальными актами разумѣются акты, совершенные младшими нотаріусами. Подъ актами явочными—акты, совершенные самими участниками даннаго юридическаго отношенія и явленные къ засвидѣтельствованію у нотаріуса. Наконецъ, акты домашніе совершаются безъ участія нотаріуса на дому и пишутся или самимъ составителемъ или другимъ лицомъ по его просьбѣ. Акты крѣпостные, нотаріальные и явочные считаются безспорными и не могутъ опровергаться свидѣтелями, кромѣ того случая, когда они окажутся подложными.

Укрѣпленія правъ на имущества, въ особенности недвижимыя, совершается при посредствѣ *нотаріусовъ*. Нотаріусовъ два вида: младшіе и старшія нотаріусы.

Завѣдываніе нотаріальной частью поручается, подъ наблюденіемъ судебныхъ мѣстъ, нотаріусамъ и состоящимъ при нотаріальныхъ архивахъ старшимъ нотаріусамъ. Нотаріусами могутъ быть только русскіе подданные, совершеннолѣтніе, неопороченные судомъ или общественнымъ приговоромъ и не состоящіе на службѣ государственной и общественной, сдавшіе опредѣленный экзаменъ и доказавшіе на ономъ умѣніе правильно излагать акты и знаніе формъ нотаріальнаго дѣлопроизводства и необходимыхъ для исполненія должности законовъ, а равно представившіе въ Окружной Судъ опредѣленный залогъ для обезпеченія взысканій на случай неправильныхъ ихъ дѣйствій по должности.

При каждомъ Окружномъ Судѣ имѣется нотаріальный архивъ, въ которомъ хранятся крѣпостныя, запретительныя и разрѣшительныя книги, а также книги, реестры, акты, документы, печати и подписи нотаріусовъ. Къ обязанности младшаго нотаріуса относятся: 1) совершеніе закономъ дозволенныхъ актовъ; 2) выдача выписей изъ актовыхъ книгъ и копій актовъ; 3) засвидѣтельствованіе явки актовъ разнаго рода, протестовъ и т. д. Нотаріусы, по желанію обращающихся къ нимъ лицъ, могутъ совершать засвидѣтельствованія: вѣрности копій, подлинности подписей, времени предъявленія документовъ у нотаріуса, нахожденія лицъ въ живыхъ, заявленія, объясненія отъ одной стороны другой, явки довѣренностей, заемныхъ обязательствъ по написаніи и по срокѣ, договоровъ, мировыхъ записей и прошеній, а равно третейскихъ записей.

Акты совершаются у нотаріуса слѣдующимъ образомъ:

Лица, желающія составить актъ, являются къ младшему нотаріусу, который, удостовѣрясь въ ихъ самоличности показаніемъ двухъ извѣстныхъ нотаріусу или заслуживающихъ довѣрія лицъ, приступаетъ къ совершенію акта въ присутствіи двухъ свидѣтелей (а при совершеніи купчихъ крѣпостей трехъ свидѣтелей), удостовѣряющихъ дѣйствительность совершенія акта. Желающіе совершить актъ или представляютъ сами готовый проектъ его или же поручаютъ составить оный нотаріусу. По разсмотрѣніи условій проекта, нотаріусъ допрашиваетъ участвующихъ въ актѣ: дѣйствительно ли они по доброй волѣ желаютъ его совершить и понимаютъ ли его смыслъ и значеніе. Проектъ акта нотаріусъ прочитываетъ сторонамъ, объявляя имъ о размѣрѣ слѣдующихъ съ нихъ сборовъ, и, по уплатѣ сборовъ, проектъ вносится въ актовую книгу. Послѣ внесенія акта въ книгу онъ снова прочитывается, въ присутствіи свидѣтелей, сторонамъ или же ими самими читается; наконецъ, актъ подписывается въ актовой книгѣ участниками, свидѣтелями и нотаріусомъ. Подлинный актъ остается въ актовой книгѣ нотаріуса, участники же сдѣлки получаютъ лишь выпись изъ актовой книги, за подписью и печатью нотаріуса.

Если актъ относится къ крѣпостнымъ, то, по совершеніи акта, выпись изъ актовой книги, въ годовой срокъ со дня совершенія акта, предъявляется старшему нотаріусу того судебнаго округа, гдѣ находится имущество. Старшій нотаріусъ, удостовѣрившись въ подлинности предъявленной ему выписи (чрезъ сличеніе подписи и печати выдавшаго его нотаріуса съ подписью его и со слѣпкомъ печати, хранящимся въ архивѣ), въ законности акта и принадлежности имущества лицу, отчуждающему или соглашающемуся на ограниченіе права собственности по тому имуществу (посредствомъ справки въ крѣпостныхъ, запретительныхъ и разрѣшительныхъ книгахъ, а также въ реестрахъ крѣпостныхъ дѣлъ и въ указателяхъ къ этимъ книгамъ и реестрамъ),

взявъ въ казну слѣдуемыя пошлины и сдѣлавъ на выписи надпись объ утвержденіи, вноситъ ее въ крѣпостную книгу и отмѣчаетъ о томъ въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ. Выпись остается на храненіи въ нотаріальномъ архивѣ, а сторонамъ выдается выпись изъ крѣпостной книги, за подписью и печатью старшаго нотаріуса. Акты по которымъ совершается переходъ права собственности, на недвижимыя имущества и ограничивающіе права собственности, по утвержденіи ихъ старшимъ нотаріусомъ, отмѣчаются въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ. Затѣмъ, старшій нотаріусъ о всѣхъ совершонныхъ крѣпостныхъ актахъ о переходѣ права собственности на недвижимое имущество сообщаетъ въ мѣстную земскую или городскую управу для свѣдѣнія и въ сенатскую типографію для напечатанія въ сенатскихъ объявленіяхъ. Кромѣ того пріобрѣтатель долженъ быть введенъ во владѣніе имуществомъ. Объ актахъ же, коими ограничивается право собственности на недвижимое имущество, составляется запретительная статья и вносится въ мѣстный сборникъ запретительныхъ статей, о чемъ и дѣлается отмѣтка на выписи. Пріобрѣтеніе движимыхъ имуществъ совершается и безъ письменныхъ актовъ, и переходъ права собственности совершается посредствомъ врученія вещи отъ прежняго собственника въ руки пріобрѣтателя.

Домашнихъ актовъ три рода: 1) акты, дѣйствительные только при одной подписи составителя (напр. счетъ); 2) акты, дѣйствительные при трехъ подписяхъ, т. е. составителя и двухъ свидѣтелей (наприм. заемное письмо) и 3) акты, требующіе кромѣ трехъ подписей, еще утвержденія суда (наприм. домашнее завѣщаніе).

Право собственности прекращается, когда перестаетъ существовать юридическая связь между собственникомъ и объектомъ, на который лицо воздѣйствуетъ. Это разобщеніе субъекта отъ объекта можетъ быть произведено: силою природы, на основаніи закона, оставленіемъ собственникомъ своей вещи, отчужденіемъ вещи (отреченіемъ отъ собственности), со смертью собственника, по принужденію государственной власти, основанному на законѣ. Къ такимъ принудительнымъ способамъ прекращенія права собственности относится *конфискація* имущества (отнятіе собственности въ пользу казны); *экспропріація* — отчужденіе частной собственности на общественныя потребности даже помимо воли собственника (но съ вознагражденіемъ его). Строго говоря, при экспропріаціи не происходитъ отнятія собственности, а только измѣняются субъекты собственности.

Право въ чужой вещи: сервитуты. Право залога.

Второй видъ вещнаго права есть право въ чужой вещи. Собственникъ безспорно есть господинъ надъ своею вещью и ея производительными силами. Но помимо такого всецѣлаго господ-

ства надъ вещью возможно еще господство не надъ всею вещью, а только надъ ея служебной стороною. Вообще можно изъ полнаго права собственности выдѣлить нѣкоторыя права и передать ихъ другому. Господство надъ служебной стороною вещи, вообще право опредѣленнаго лица или недвижимаго имущества участвовать въ чужой вещи, называется правомъ въ чужой вещи. Всѣ права въ чужой вещи подводятся подъ двѣ категоріи: 1) *сервитуты* и 2) *право залога.*

Сервитутомъ называется безсрочное, безпрерывное право пользованія опредѣленною служебною стороною чужой вещи. Сервитуты дѣлятся: 1) на *имущественные* и 2) *личные.* Въ имущественномъ сервитутѣ собственность служитъ не лицу, а другой собственности, такъ что перемѣна лица не имѣетъ никакого значенія для существованія сервитута. Здѣсь управомоченнымъ является каждый владѣлецъ извѣстнаго участка, называемаго господствующимъ, въ пользу котораго установленъ сервитутъ въ другомъ участкѣ, называемомъ служебнымъ. Здѣсь содержаніе сервитута опредѣляется нуждами главной вещи и выгодами, доставляемыми побочною вещью. Обыкновенно, главный предметъ, къ которому относятся имущественные сервитуты, есть земля.

Имущественные сервитуты или поземельныя обремененія распадаются, въ свою очередь, на два вида: 1) при сервитутахъ перваго вида имѣется въ виду извлеченіе выгодъ изъ собственности, уменьшая, вмѣстѣ съ тѣмъ, самую собственность или ея производительныя силы (рубка лѣса). 2) При сервитутахъ второго вида допускается пользованіе чужою собственностью безъ уменьшенія ея производительныхъ силъ, напр., право прохода и проѣзда.

Другая категорія сервитутовъ — личные сервитуты, когда пользованіе принадлежитъ опредѣленному лицу, такъ что перемѣна лица — юридическаго или физическаго — влечетъ за собою извѣстныя послѣдствія. По нашему законодательству къ личнымъ сервитутамъ относятся: 1) пожизненное пользованіе родовымъ имѣніемъ, предоставленное однимъ супругомъ другому по духовному завѣщанію и 2) право пожизненнаго владѣнія и пользованія родителей въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ безпотомственно умершихъ дѣтей ихъ съ обязательствомъ сохраненія имѣнія.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ вещь принадлежитъ собственнику; онъ ею владѣетъ и распоряжается, только пользованіе принадлежитъ другому. Не можетъ быть сервитута на собственную вещь, такъ какъ тогда сервитутъ входилъ бы въ самую собственность. Всѣ сервитуты отличаются или положительнымъ или отрицательнымъ характеромъ. Одними налагается повинность воздерживаться отъ извѣстныхъ дѣйствій, другими — повинность допускать положительное дѣйствіе со стороны господствующей. Предметомъ сервитутовъ могутъ быть только физическія свойства

вещи, но не сервитутъ. Самый обычный способъ возникновенія сервитута есть договоръ. Но сервитутъ можетъ возникнуть по завѣщанію, по судебному приговору, въ силу закона. Сервитуты могутъ прекращаться смертью субъекта (личные сервитуты), естеетвенною гибелью вещи, изъятіемъ вещи изъ гражданскаго оборота, отказомъ отъ сервитута, соединеніемъ правъ на имѣнія въ одномъ лицѣ, по договору, непользованіемъ въ теченіи давностнаго срока.

Залоговое право есть право на цѣнность чужой вещи, въ силу котораго залогоприниматель при неисполненіи обязанной стороны договора можетъ требовать продажи заложенной вещи и изъ вырученной суммы получить удовлетвореніе. Въ этомъ случаѣ, цѣнность, выдѣленная изъ собственности, является вещью, способною быть предметомъ гражданскаго оборота. Обыкновенно право залога служитъ обезпеченіемъ исправнаго исполненія обязательствъ и, въ этомъ случаѣ, слѣдуетъ судьбѣ обязательнаго права, почему и рѣчь объ этомъ правѣ будетъ въ отдѣлѣ обязательнаго права.

Къ правамъ въ чужой вещи относятся *эмфитевзисъ* и *суперфицій*. Подъ первымъ разумѣется право пользоваться и разрабатывать чужую почву, не уничтожая ея производительныхъ силъ, съ обязанностью нести на себѣ общественныя повинности за землю, платить землевладѣльцу періодически опредѣленную сумму за землю. Въ отличіе отъ найма эмфитевзисъ безсроченъ или, по крайней мѣрѣ, долгосроченъ. Право это можетъ быть завѣщаемо и передаваемо свободно.

Суперфицій—безсрочное или долгосрочное право пользованія чужой землею для выстройки, а равно зданіемъ, возведеннымъ на чужой землѣ.

Обязательственное право.

Обязательственное право есть совокупность нормъ, обнимающихъ господство одного лица надъ опредѣленными внѣшними дѣйствіями другаго лица (положительными или отрицательными). Одно изъ этихъ лицъ имѣетъ право требовать по обязательству (вѣритель), другое обязано совершать или несовершать извѣстныя дѣйствія (должникъ).

Виды обязательствъ.

Обязательства могутъ быть: 1) *одностороннія* и 2) *двусторонніа*. Въ первыхъ — только одна сторона является обязанною и только одна имѣющею право на чужое дѣйствіе (какъ напр. при займѣ). Во вторыхъ — каждая сторона принимаетъ на себя положительное обязательство и каждая имѣетъ положительное требованіе (напр. при продажѣ). Обязательства бываютъ еще 2) *главныя* и *принадлежностныя*. Первыя существуютъ самосто-

ятельно, вторыя составляютъ дополненія главнаго, предполагаютъ его существованіе, напр. заемъ (главное), а поручительство (принадлежностное обязательство).

Во всякомъ обязательствѣ есть непремѣнно двѣ стороны: одна имѣетъ право требовать, другая обязана исполнить это требованіе; но можетъ случиться, что какъ на той, такъ и на другой сторонѣ можетъ быть нѣсколько лицъ или же нѣсколько лицъ на одной сторонѣ, а на другой одно лицо. Отсюда возникаетъ понятіе о *совокупности* обязательствъ и о *совокупномъ обязательствѣ*.

При совокупности обязательствъ исполненіе договора совершается по соразмѣрности. Здѣсь столько договоровъ, сколько отдѣльныхъ обязанныхъ лицъ. Но можетъ случиться, что одно и то-же обязательство нераздѣльно относится къ каждому изъ нѣсколькихъ кредиторовъ или должниковъ во всемъ цѣломъ. Такимъ образомъ, обязательство, исполненіе котораго можетъ быть требуемо нераздѣльно отъ каждаго изъ содолжниковъ, называется *совокупнымъ*. Требованіе, принадлежащее нѣсколькимъ вѣрителямъ, признается *совокупнымъ*, если каждому изъ вѣрителей принадлежитъ право требовать исполненія всего обязательства.

Различаютъ обязательства 4) *положительныя* и *отрицательныя*, смотря по тому, обязано-ли лицо дать или исполнить что-либо, или же отчего либо воздержаться.

5) Обязательство съ условіемъ называется *условнымъ*; со срокомъ—*срочнымъ*.

Предметъ обязательства есть дѣйствіе (положительное или отрицательное), составляющее законную обязанность, лежащую на должникѣ. Дѣйствіе должно представлять юридическій интересъ, должно быть физически выполнимо, нравственно и юридически дозволено. Обязательство, предметъ котораго одно изъ нѣсколькихъ дѣйствій, называется 6) *альтернативнымъ* (раздѣлительнымъ). Если же предметъ точно опредѣленъ, такъ что только извѣстное дѣйствіе представляетъ предметъ обязательства, то оно называется *одночленнымъ*.

При раздѣлительномъ обязательствѣ выборъ объекта обязательства принадлежитъ должнику.

Обязательства бываютъ 7) *родовыя* и *видовыя*. Если предметъ обязательства точно не опредѣленъ или опредѣленъ общими чертами, то обязательство будетъ родовымъ. Если же предметъ опредѣленъ точно индивидуальными качествами его, то обязательство называется видовымъ. Въ родовыхъ обязательствахъ каждый видъ этого рода можетъ быть предметомъ удовлетворенія обязательства, и должникъ вправѣ выбрать тотъ или другой предметъ того-же рода. Исполненіе обязательствъ состоитъ въ

удовлетворенiи обязавшимся лицомъ кредитора. Исполненiе можетъ быть совершено не только самимъ обязавшимся, но третьимъ лицомъ, но только при условiи, если личность должника не имѣетъ значенiя въ договорѣ.

До срока не можетъ быть односторонняго отказа отъ обязательства, но могутъ быть безсрочныя обязательства. Тогда кредиторъ въ правѣ требовать исполненiя во всякую минуту. Можетъ быть бездѣйствiе, уклоненiе отъ исполненiя обязательства, причемъ оно можетъ произойти со стороны должника и кредитора. Кромѣ обязанныхъ сторонъ въ обязательство могутъ вступать и постороннiя лица. Такъ допускается свободное и необходимое представительство, которое бываетъ при юридическихъ и физическихъ лицахъ. Добровольное представительство допускается въ силу договора, въ силу односторонняго уполномочiя довѣрителя. Въ обязательствѣ можетъ принимать участiе третье лицо при передачѣ обязательства отъ одного лица къ другому. Передача обязательственнаго права отъ вѣрителя другому лицу происходитъ, чаще всего, на основанiи договора, или независимо отъ соглашенiя (по завѣщанiю), или на основанiи закона. Вѣритель имѣетъ полное право, безъ согласiя должника, уступить принадлежащее ему требованiе другому лицу, хотя бы требованiе еще неподлежало исполненiю, или было поставлено въ зависимость отъ условiя. Неподлежатъ уступкѣ требованiя, неразрывно связанныя съ личностью вѣрителя, или такiя, въ которыхъ личность вѣрителя имѣетъ существенное значенiе для должника, а также требованiя, на которыя, по закону не можетъ быть обращено взысканiе.

Источники обязательствъ.

Обязательства возникаютъ: 1) изъ *договоровъ*, 2) изъ *правонарушенiй* и 3) изъ *закона*. Въ области частнаго права имѣютъ преимущественное значенiе обязательства, вытекающiя изъ договоровъ.

Договоръ есть соглашенiе двухъ или нѣсколькихъ лицъ что-либо сдѣлать, или отъ чего-либо воздержаться въ личномъ ихъ интересѣ. Это соглашенiе должно быть сознательно, свободно, дозволено закономъ, при томъ обѣ стороны должны быть способны къ заключенiю договора и имѣть въ виду одни и тѣ-же предметы. Лица, участвующiя въ договорѣ, называются контрагентами. Изъ договора возникаетъ для одной стороны право на чужое дѣйствiе, имѣющее хозяйственную, имущественную цѣнность, а для другой—обязанность совершить это дѣйствiе.

Въ договорѣ происходитъ взаимное соединенiе двухъ волъ. Если одно лицо обязано что-либо сдѣлать или оказать какiя либо услуги другому лицу, а другое приняло это обязательство, какъ выраженiе его воли, то изъ этого соединенiя двухъ волъ возни-

каетъ юридическая норма, обязательная для обѣихъ сторонъ. Вѣритель, получившій обѣщаніе со стороны должника, вноситъ это обѣщаніе въ свою имущественную сферу; если должникъ не исполняетъ своего обѣщанія, то онъ присвояетъ чужое право. Разъединеніе воль можетъ быть совершено только исполненіемъ договора.

Договоры бываютъ: 1) *реальные* и *консенсуальные*. Для возникновенія первыхъ требуется совершеніе извѣстнаго дѣйствія, а не только одно соглашеніе воль. Для возникновенія вторыхъ достаточно одного соглашенія. 2) Договоры бываютъ *главные и побочные*, напр. заемъ (главн.), а поручительство (побочн.); 3) *формальные* и *неформальные*, смотря по тому, требуется ли для дѣйствительности договора соблюденіе извѣстныхъ, закономъ опредѣленныхъ, формъ, или нѣтъ; 4) *возмездные* и *безвозмездные*. Возмезднымъ договоромъ называется такой, коимъ каждый изъ контрагентовъ предполагаетъ посредствомъ эквивалента (равноцѣннаго права) получить выгоду, а безвозмезднымъ,—коимъ одинъ изъ контрагентовъ предполагаетъ доставить выгоду другому безъ всякаго эквивалента; 5) *личные* и *имущественные*, смотря потому, составляетъ ли предметъ договора передачу имущества или совершеніе личныхъ услугъ.

Договоръ долженъ быть основанъ: 1) на непринудительномъ согласіи сторонъ; 2) необходимо, чтобы стороны были способны къ совершенію юридической сдѣлки; 3) необходимо, чтобы предметъ договора имѣлъ опредѣленность и извѣстность; 4) необходимо, чтобы предметъ и цѣль договора не были противузаконны; 5) необходимо, чтобы предметъ обладалъ имущественною цѣнностью.

Виды договоровъ.

Классификація договоровъ въ положительныхъ законодательствахъ представляетъ значительное разнообразіе. Самая удобная классификація договоровъ—по ихъ предмету и цѣли. Одни изъ договоровъ имѣютъ въ виду *передачу вещи* въ собственность или во временное пользованіе за опредѣленную цѣну или даромъ, другіе имѣютъ предметомъ *направленіе дѣятельности одного въ пользу другого*, т. е. совершеніе *личныхъ* услугъ.

Къ первымъ относятся: 1) мѣна, 2) запродажа, 3) купля продажа, 4) заемъ, 5) ссуда, 6) наемъ и 7) дареніе.

Ко второй категоріи договоровъ относятся: 1) личный наемъ, 2) довѣренность, 3) подрядъ и поставка, 4) товарищество.

Третья категорія договоровъ, это—договоры, служащіе обезпеченіемъ исправнаго исполненія обязательствъ. Сюда относятся: 1) задатокъ, 2) неустойка, 3) поручительство, 4) залогъ.

Четвертую группу договоровъ составляютъ договоры охраненія: 1) поклажа, 2) страхованіе.

Мѣна.

Мѣна есть договоръ, по которому одна сторона передаетъ другой какую-либо вещь въ собственносиь, а другая предоставляетъ ей право собственности на равноцѣнную вещь, не состоящую въ деньгахъ. Предметомъ мѣны могутъ быть какъ движимыя, такъ и недвижимыя имущества, но наше законодательство мѣну недвижимыхъ имуществъ запрещаетъ, кромѣ слѣдующихъ случаевъ: 1) дозволяется мѣна казенныхъ земель на частныя для доставленія удобнаго выгона посадамъ и городамъ, съ утвержденія межевого департамента; 2) для пріобрѣтенія выгона въ случаѣ превращенія селеній въ города; 2) для миролюбиваго уничтоженія черезполосицы въ имѣніяхъ; 4) для отвода надѣловъ крестьянамъ; 5) съ разрѣшенія Сената дозволяется мѣнять участки заповѣдныхъ имѣній для округленія дачи, а въ западныхъ губерніяхъ майораты съ разрѣшенія М-ва Земледѣлія и Государственныхъ имуществъ; 6) въ качествѣ вознагражденія за отчуждаемое на государственную или общественную пользу имѣніе можетъ быть предоставлено владѣльцу въ обмѣнъ другое имущество, однородное и, въ выгодахъ, равное. Движимыя вещи обмѣниваютъ свободно посредствомъ простой передачи вещей изъ рукъ въ руки.

Запродажа и купля продажъ.

Запродажа есть договоръ, по которому одна сторона обязывается продать, а другая купить извѣстное имущество за условную цѣну, къ назначенному сроку. Это есть договоръ о заключеніи въ будущемъ договора купли-продажи. На запродажу недвижимаго имущества должна быть совершена запродажная запись, необходимыми условіями обязательной силы которой являются: обозначеніе срока, въ теченіе котораго одна сторона обязывается продать другой свое имущество, обозначеніе цѣны продажи. Исправность исполненія дововора запродажи обезпечивается, обыкновенно, задаткомъ и назначеніемъ неустойки. Въ полученіи задатка выдается задаточная росписка, крайній срокъ которой одинъ годъ. Договоръ запродажи теряетъ свою силу, если къ назначенному сроку договоръ купли-продажи не будетъ совершенъ. По одной запродажной записи, безъ совершенія по ней купчей крѣпости, запрещается владѣть недвижимымъ имѣніемъ, подъ угрозой штрафа съ обѣихъ сторонъ въ размѣрѣ крѣпостныхъ по продажной цѣнѣ имѣнія пошлинъ. Договоръ на запродажу движимаго имущества подписывается обѣими сторонами и является у нотаріуса.

По договору *купли-продажи* одна сторона передаетъ другой или обязуется передать въ собственность извѣстное имущество за опредѣленное денежное вознагражденіе, называемое покупною цѣною.

Продавать можно только имущество: 1) наличное, 2) собственное (или по законной довѣренности), 3) свободное, т. е. не находящееся подъ запрещеніемъ или опекой (кромѣ нѣкоторыхъ исключеній), 4) имущество должно быть способно къ частному обладанію. Продавецъ долженъ быть не только совершеннолѣтнимъ, но и способнымъ къ совершенію юридическихъ сдѣлокъ.

Продажа имѣнія спорнаго дозволяется, но съ оговоркой, имущество „спорное". Когда, впослѣдствіи, имущество будетъ отчуждено отъ продавца, то покупщикъ обязанъ возвратить его законному собственнику, деньги же, заплоченныя за имѣніе, предоставляется покупателю взыскивать съ продавца. Имущество, признанное по закону нераздѣльнымъ, при продажѣ, переходитъ только въ цѣломъ своемъ составѣ.

Продажа недвижимыхъ имуществъ совершается посредствомъ *купчей крѣпости*, въ которой должны быть обозначены: продавецъ, покупщикъ, актъ укрѣпленія, по которому имѣніе дошло къ продавцу, подробное описаніе имѣнія, объясненіе о томъ, что имѣніе свободно отъ запрещенія и цѣна продажи. Это—необходимыя принадлежности купчей крѣпости. Къ несущественнымъ условіямъ купчей крѣпости относится условіе о платежѣ пошлинъ и гербоваго сбора, о переводѣ долговъ и платежей съ продавца на покупателя. Главное изъ этихъ условій есть условіе объ *очисткахъ*. Очистка есть ручательство продавца предъ покупщикомъ, обозначенное въ купчей крѣпости, за спокойное и полное владѣніе продаваемымъ имѣніемъ, за надежность пріобрѣтеннаго права,— ручательство, принимаемое на себя продавцомъ очищать покупщика отъ претензій третьихъ лицъ на имущество. Очистка осуществляется: 1) въ особомъ искѣ о вознагражденіи и 2) въ правѣ привлеченія къ дѣлу контрагента или передатчика. Передача проданнаго недвижимаго имущества покупщику въ собственность считается состоявшейся со дня утвержденія купчей старшимъ нотаріусомъ, а что касается движимостей, то—со времени дѣйствительнаго врученія вещи или поступленія ея въ распоряженіе покупщика на томъ основаніи, что движимая вещь считается собственностью того, кто владѣетъ ею, пока противное не будетъ доказано (хотя нѣкоторыя движимыя вещи передаются посредствомъ особаго акта, напримѣръ, мореходныя суда, именныя кредитныя бумаги). Единственное средство обезпеченія покупщика при продажѣ движимыхъ вещей есть поручительство.

Съ переходомъ имущества на покупщика переходитъ отвѣтственность за случайное поврежденіе, которое можетъ произойти съ имуществомъ. Убыточность по совершенію продажи не принимается во вниманіе. Продажа отъ лица правительства совершается посредствомъ публичныхъ торговъ. Отъ лица правительства продаются или казенныя имущества, или же принадлежащія частнымъ лицамъ за долги и взысканія въ пользу казны. Кре-

дитныя установленія продаютъ имѣнія отъ своего лица, имъ заложенныя и просроченныя.

Имущество, проданное съ публичнаго торга, укрѣпляется покупателю безвозвратно и выкупу не подлежитъ. На покупщика недвижимаго имущества переходятъ, вмѣстѣ съ недвижимымъ имуществомъ, государственныя и общественныя повинности, лежащія на имѣніи недоимки, хотя бы о нихъ, въ минуту пріобрѣтенія покупщикъ и не зналъ, или они были отъ него скрыты. Въ такомъ случаѣ онъ вправѣ будетъ требовать отъ продавца вознагражденія за уменьшеніе цѣнности имѣнія цѣною вновь открывшихся повинностей; но, независимо отъ того, обязанъ безпрекословно исполнять повинности. На владѣльца переходятъ всѣ повинности, лежащія на имѣніи въ пользу частныхъ лицъ и устанавливаемыя общимъ закономъ или актами прежняго времени (напр. имущественные сервитуты). Переходъ имѣнія по купчей крѣпости не уничтожаетъ арендного договора.

Заемъ.

Заемъ есть договоръ, по которому одна сторона передаетъ другой въ собственность опредѣленное количество потребляемыхъ вещей, а другая обязывается возвратить такое же количество этихъ вещей и такой же цѣнности. По русскому законодательству предметомъ займа могутъ быть только деньги. Существенными условіями займа считаются: 1) дѣеспособность лица; 2) передача вещи (опредѣленной суммы) другой сторонѣ, въ противномъ случаѣ, заемъ считается недѣйствительнымъ по безденежности; 3) срокъ платежа; 4) письменная форма. Заемъ признается недѣйствительнымъ, когда совершенъ подложно во вредъ конкурсу; когда онъ совершенъ по игрѣ и для игры съ вѣдома о томъ кредитора.

Актъ займа называется *заемнымъ письмомъ*, которое можетъ быть: простымъ домашнимъ актомъ, явочнымъ, нотаріальнымъ, за подписью не менѣе двухъ свидѣтелей. Явочное заемное письмо, написанное на дому, является заемщикомъ нотаріусу (въ 7 дневный срокъ), записывается отъ слова до слова въ книгу и возвращается съ надписью заемщику. Споръ о безнадежности нотаріальныхъ заемныхъ писемъ не допускается. Неявленное въ срокъ заемное письмо, въ случаѣ несостоятельности должника, уступаетъ мѣсто другимъ явленнымъ его обязательствамъ и удовлетворяется только изъ остатковъ наличнаго имущества должника, при чемъ проценты полагаются только со времени представленія письма ко взысканію. Кромѣ того, по неявленному заемному письму не допускается взысканіе законной неустойки 3% единовременно.

Заемъ можетъ быть безвозмезднымъ или же соединяться съ процентами за пользованіе капиталомъ. Размѣръ процента

опредѣляется по усмотрѣнію сторонъ (не выше 12 годовыхъ) и обозначается въ обязательствѣ. Если же процентъ не выговоренъ, то исчисляется ростъ узаконенный (6% въ годъ). Ростъ исчисляется только на самый капиталъ. Но когда въ назначенный по обязательству срокъ не послѣдуетъ платежа роста не менѣе какъ за годъ, то, по требованію заимодавца, на слѣдующую ему съ должника за пользованіе капиталомъ сумму исчисляется съ вышеозначеннаго роста ростъ узаконенный по 6% въ годъ. По займамъ, по которымъ условленное вознагражденіе за пользованіе капиталомъ превышаетъ ростъ узаконенный, должникъ имѣетъ право во всякое время, спустя 6 мѣсяцевъ по заключеніи займа, возвратить занятый капиталъ, съ тѣмъ, однако, чтобы заимодавецъ былъ письменно предупрежденъ объ этомъ не менѣе, какъ за 3 мѣсяца.

Проценты выше 12 признаются ростовщическими и долговыя обязательства недѣйствительными, но заимодавецъ не лишается права обратнаго полученія дѣйствительно даннаго капитала за вычетомъ полученныхъ платежей.

Кредиторъ имѣетъ право передать заемное письмо другому посредствомъ передаточной надписи. Какъ надпись, такъ и заемное письмо, должны быть явлены въ извѣстные сроки. Передавшій заемное письмо выбываетъ изъ обязательства, въ противоположность надписателю на векселѣ, являющемуся вспомогательнымъ должникомъ по вексельному обязательству. Съ наступленіемъ срока платежа кредиторъ имѣетъ право требовать уплаты долга. При неисправности должника, ему предоставляется право предъявить обязательство ко взысканію, или же только заявить объ этомъ протестъ у нотаріуса. То и другое онъ обязанъ сдѣлать въ теченіе 3-хъ мѣсяцевъ по срокѣ, въ противномъ случаѣ удовлетвореніе по этому обязательству при конкурсѣ производится на ряду съ неявленными обязательствами.

Съ своей стороны должникъ имѣетъ право требовать отъ кредитора принятія платежа въ срокъ. Если же кредиторъ отказывается его принять, или кредиторъ отсутствуетъ, то деньги могутъ быть внесены въ судебное мѣсто. Кредиторъ обязанъ возвратить актъ займа съ надписью на немъ объ уплатѣ или платежѣ, или же выдать должнику платежную росписку. Надорванное заемное письмо, находящееся въ рукахъ должника, обыкновенно служитъ доказательствомъ платежа, но не свидѣтельствуетъ безусловно объ уплатѣ долга и можетъ быть оспариваемо.

Ссуда.

Подъ именемъ *ссуды* разумѣется договоръ, въ силу котораго одна сторона уступаетъ другой право безвозмезднаго пользованія движимымъ имуществомъ подъ условіемъ возвращенія того же самого имущества и въ томъ же состояніи, въ какомъ оно

было дано. Если за пользованіе имуществомъ требуется вознагражденіе отъ того, кто имъ пользуется, то, въ этомъ случаѣ, договоръ принадлежитъ къ найму имущества; если же имущество состоитъ въ деньгахъ, то—къ займу. Различіе между договорами займа и ссуды состоитъ въ томъ, что по займу должникъ обязанъ заплатить занятую сумму, а въ ссудѣ возвратить то же самое имущество ссудодателю въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ оно было дано. Процентныя бумаги могутъ быть предметомъ ссуды, если онѣ даны для извѣстнаго употребленія, напр., для залога, съ условіемъ возвращенія тѣхъ же билетовъ и безъ вознагражденія въ пользу давшаго ихъ. Ссуда отличается отъ договора поклажи тѣмъ, что принявшему имущество на сохраненіе ни въ какомъ случаѣ не дается право пользованія вещью, между тѣмъ какъ въ ссудѣ имущество дается именно для пользованія. За порчу имущества, отданнаго въ ссуду, взявшій обязанъ заплатить хозяину цѣну его, а поврежденное имущество беретъ себѣ, потому что ссуженная вещь у ссудодержателя чужая, а не своя, но онъ не отвѣчаетъ за обыкновенное ухудшеніе вещи, происшедшее отъ времени и проволочки, согласно съ договоромъ пользованія. Пользоваться вещью ссудоприниматель обязанъ согласно съ договоромъ и согласно хозяйственному назначенію и свойству вещи. Онъ невправѣ передать вещь въ пользованіе другому лицу безъ согласія ссудодателя. Пользующійся ссудой несетъ и расходы, сопряженные съ пользованіемъ, но расходы чрезвычайные падаютъ на хозяина. Вмѣстѣ со взятою въ ссуду вещью подлежатъ возвращенію послѣдовавшія во время ссуды приращенія къ вещи и извлеченные изъ нея плоды, развѣ бы по договору плоды были предоставлены ссудопринимателю.

Наемъ имуществъ.

Наемъ имуществъ есть договоръ, по которому одна сторона предоставляетъ другой во временное пользованіе извѣстное имущество за условленное вознагражденіе. Такимъ образомъ, существенными частями имущественнаго найма являются: лица, участвующія въ договорѣ, предметъ найма, цѣна и срокъ. Предметомъ найма могутъ быть какъ движимыя, такъ и недвижимыя вещи. Отдавать въ наймы дозволяется вещи, пользованіе которыми можетъ принадлежать частному лицу, хотя бы эти вещи и были изъяты изъ гражданскаго оборота (напр. сдача въ наймы мѣстъ на рынкахъ).

Наемная плата можетъ быть выражена въ деньгахъ, натурой, можетъ состоять въ доставленіи какой-либо полезности, въ вознагражденіи услугой. Недвижимыя частныя имѣнія запрещается отдавать въ наемъ свыше 12 лѣтъ. Изъ сего правила есть и исключенія. Напримѣръ, когда на арендуемыхъ пустопорожнихъ земляхъ предполагается устроить фабрики и дачи вблизи обѣихъ столицъ, то срокъ аренды можетъ быть до 30 лѣтъ; въ предѣ-

лахъ Ялтинскаго уѣзда дозволяется отдавать въ аренду частныя земли на сроки до 90 лѣтъ, помѣщики могутъ также отдавать въ аренду свои земли и оброчныя статьи на срокъ до 36 лѣтъ и т. д. Договоры найма движимаго имущества могутъ быть заключаемы словесно, за исключеніемъ найма корабля подъ грузъ, когда требуется письменная форма. Изъ недвижимостей только городскія строенія и городскіе поземельные участки могутъ быть нанимаемы и по словесному договору.

Существенною обязанностью *наймодавца* является передача нанятаго имущества нанимателю въ хозяйственной цѣлости, въ надлежащемъ мѣстѣ и въ надлежащее время. Передаваемое имущество должно быть годно для той цѣли, съ которой оно нанимается. Хозяинъ обязанъ содержать имущество въ состояніи годномъ для пользованія и не препятствовать спокойному пользованію имуществомъ. Существенный ремонтъ производитъ самъ хозяинъ.

Наниматель обязанъ своевременно платить деньги и не имѣетъ права употреблять нанятую вещь для другой цѣли, какъ для которой она нанята (напримѣръ, фруктовый садъ нельзя обратить въ огородъ). Наниматель обязанъ сдать хозяину вещь въ цѣлости, неиспорченною. Но онъ не обязанъ сдать вещь въ томъ же самомъ видѣ, въ какомъ ее принялъ, такъ какъ вещь не можетъ не носить на себѣ слѣдовъ пользованія. За случайное поврежденіе наниматель не отвѣчаетъ. Сила договора прекращается съ истеченіемъ срока. Безмолвное продолженіе найма послѣ срока превращаетъ договоръ въ безсрочный, т. е. стороны могутъ расторгнуть договоръ, когда угодно каждой изъ нихъ. Хозяинъ не имѣетъ права отказать до срока наемщику, а наемщикъ отказаться отъ платежа до срока. Договоръ найма при переходѣ права собственности въ другія руки на нанятое имущество сохраняетъ свою силу.

Дареніе.

Дареніе есть добровольная и безвозмездная передача имущественнаго права въ собственность другому лицу. Дареніе можетъ заключаться въ отчужденіи или установленіи права, въ отказѣ отъ права или въ принятіи на себя дарителемъ обязательства. Дарителемъ можетъ быть всякій, имѣющій право отчуждать имущество. Дарить можно какъ движимыя, такъ и недвижимыя благопріобрѣтенныя имущества; родовыя имущества запрещается дарить помимо ближайшихъ наслѣдниковъ. Не дозволяется дарить имѣнія заповѣдныя и майоратныя. Дареніе недѣйствительно, если отъ дара отречется одаряемый; но принятый даръ не возвращается къ дарителю, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда одаряемый учинитъ покушеніе на жизнь дарителя, причинитъ ему побои, угрозы, оклевещетъ въ какомъ-нибудь преступленіи и вооб-

ще окажетъ ему явное непочтеніе. Равно, дареніе не дѣйствительно, если совершено съ нарушеніемъ закона, если не выполнено то условіе, при которомъ совершено дареніе, если дареніе учинено женѣ или родственникамъ во вредъ конкурса. Даръ, сдѣланный родителями дѣтямъ, умершимъ бездѣтными, возвращается къ родителямъ. Актъ даренія недвижимыхъ имуществъ называется *дарственною записью* и совершается крѣпостнымъ порядкомъ. Дареніе движимаго имущества можетъ быть совершено и словесно. Добровольное приношеніе имущества на общую пользу называется *пожертвованіемъ*.

Личный наемъ. Наемъ прислуги.

Личный наемъ есть договоръ, по которому одно лицо обязывается совершить въ пользу другого, въ теченіи извѣстнаго времени, извѣстныя услуги за опредѣленное вознагражденіе. Предметомъ личнаго найма служитъ личный трудъ, личная дѣятельность, которые отдаются нанимателю въ пользованіе. Существенная принадлежность договора личнаго найма есть наемная плата, т. е. вознагражденіе за трудъ. Условія цѣны личнаго найма называются, по нашему законодательству, *рядою*, а самая цѣна— *рядною платою*. Эта плата, смотря по свойству личнаго найма, можетъ быть выражена: въ деньгахъ, процентахъ съ прибыли отъ управленія имуществомъ, вещами, содержаніемъ. Договоръ найма предполагается возмезднымъ.

Предметомъ личнаго договора можетъ быть не только физическій трудъ, но исполненіе, за извѣстное вознагражденіе, личныхъ услугъ, требующихъ спеціальныхъ знаній или искусства. Сюда относятся, такъ называемыя, свободныя услуги. Свободныя услуги оказываютъ: преподаватели, воспитатели, врачи, адвокаты, инженеры, химики, техники, присяжные маклера и т. д.

Предметомъ личнаго найма можетъ быть не только совершеніе услугъ непосредственно нанявшимся, но и съ помощью другихъ лицъ, напр. при постройкѣ, перевозкѣ, починкѣ. Наниматель, безъ согласія нанявшагося, не можетъ передать свое право на трудъ нанявшагося другому лицу, развѣ бы иное было постановлено договоромъ.

Слугой называется лицо, которое нанимается для выполненія личныхъ услудъ въ пользу нанимателя, притомъ не въ видѣ самостоятельнаго занятія (напр. адвокатъ. техникъ), а подъ непосредственнымъ надзоромъ и руководствомъ нанимателя.

Поэтому, слуга всегда долженъ быть готовымъ исполнять законныя приказанія хозяина. Слуга считается принятымъ на срокъ, который, по нашему законодательству, не можетъ простираться дольше пяти лѣтъ. Означенный срокъ установленъ законодательствомъ для огражденія, личной свободы нанимающагося

отъ безусловнаго подчиненія его нанимателю. Поэтому, безсрочные или пожизненные договоры не допускаются, по крайней мѣрѣ, въ такихъ видахъ договоровъ, въ которыхъ нанимается рабочая сила для безпрерывнаго труда. Нельзя *продать* личный трудъ, а можно *отдать* его только *въ наемъ*. Принудительная отдача въ наемъ запрещается, а потому ни родители дѣтей, ни мужья женъ не могутъ отдавать въ наемъ безъ ихъ согласія.

Въ интересахъ несовершеннолѣтнихъ и женщинъ постановлено, что не могутъ наниматься дѣти и несовершеннолѣтніе безъ позволенія мужей, родителей и опекуновъ, а жены безъ позволенія мужей. Прислуга, нанятая безъ опредѣленія принимаемыхъ ею на себя обязанностей, должна исполнять во всякое время всѣ работы въ домашнемъ хозяйствѣ нанимателя, которыя ей будутъ поручены.

Домашняя прислуга вводится, въ силу договора личнаго найма, въ домъ и подчиняется власти хозяина, какъ членъ семьи. Поэтому, прислуга обязывается, по отношенію къ хозяину и его семьѣ, быть прилежной, вѣрной, послушной, почтительной и должна подчиняться заведенному въ домѣ порядку, не нарушать домашней тишины и согласія. Впрочемъ, это послѣднее обстоятельство возлагается и на хозяина, для отвращенія, какъ сказано въ законѣ, „случаевъ къ обоюднымъ неудовольствіямъ и жалобамъ“. Кромѣ того, хозяинъ обязанъ справедливо и кротко обходиться со слугой и требовать отъ прислуги той только работы, которая возложена на нее по договору, платить прислугѣ точно и содержать ее исправно. Хозяинъ, въ случаѣ необходимости, долженъ оказывать прислугѣ покровительство и защиту. Прислуга безъ дозволенія хозяина не можетъ отлучаться изъ дому и принимать на себя работу для постороннихъ лицъ. Прислуга исполняетъ всѣ законныя приказанія хозяина и не отвѣчаетъ за обиду или убытокъ, причиненные ею по приказанію хозяина. За причиненіе по небрежности имуществу хозяина убытковъ или вреда, слуга отвѣчаетъ предъ хозяиномъ. До срока слуга не можетъ оставить мѣста, а хозяину не дозволяется отказывать отъ мѣста. При уходѣ, прислуга обязана сдать хозяину ввѣренное ей имущество, а также возвратить забранныя впередъ деньги. Договоръ найма прислуги прекращается со смертью одной изъ договаривающихся сторонъ, но если хозяинъ умретъ до срока, то обязанность слуги не прекращается, если договоръ заключенъ не только на имя одного хозяина, но съ распространеніемъ и на наслѣдниковъ.

Довѣренность.

Довѣренность есть договоръ, по которому одно лицо (повѣренный) принимаетъ на себя обязанность совершать юридическія дѣйствія вмѣсто другого, въ интересахъ этого послѣдняго

(довѣрителя). Повѣренный дѣйствуетъ на основаніи соглашенія съ довѣрителемъ и результатомъ этого соглашенія является актъ полномочія, порученія. *Порученіе* слѣдуетъ отличать отъ *уполномочія* тѣмъ, что первое касается внутреннихъ отношеній договора довѣренности (отношеній между довѣрителемъ и повѣреннымъ), а второе касается отношеній между повѣреннымъ и третьими лицами.

Повѣренный долженъ быть способнымъ къ той дѣятельности, которая на него возложена. Довѣренность можетъ быть дана *частная*—на совершеніе одного дѣйствія, или же *общая*—по всѣмъ дѣламъ довѣрителя. Предметомъ довѣренности можетъ быть всякое дѣло, не запрещенное закономъ. Предѣлы власти повѣреннаго означаются въ актѣ довѣренности.

Право давать довѣренность имѣютъ всѣ лица, могущія вступать въ договоры, слѣдовательно, какъ физическія лица, такъ и юридическія. Къ послѣднимъ относятся: дворянскія сословія, городскія, сельскія общества и т. д. Епархіальныя и монастырскія начальства могутъ давать довѣренности на ходатайство по ихъ дѣламъ, не употребляя однако же къ тому монаховъ и монахинь. Довѣренность можно давать на совершеніе только такихъ дѣлъ, которыя по закону могутъ быть совершаемы безъ личнаго присутствія довѣрителя, такъ напр. повѣренный не можетъ принимать присягу вмѣсто довѣрителя.

Принимать на себя довѣренность дозволяется всѣмъ, имѣющимъ право вступать въ договоры, кромѣ лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія, лишенныхъ права ходатайствовать по чужимъ дѣламъ, несостоятельныхъ должниковъ, монаховъ (безусловно) и священнослужителей бѣлаго духовенства (за исключеніемъ дѣлъ духовнаго вѣдомства, или же за женъ, дѣтей и питомцевъ), кромѣ исключенныхъ изъ службы, евреевъ (по подрядамъ и поставкамъ въ тѣхъ мѣстностяхъ, въ которыхъ имъ запрещено вступать въ договоры подряда и поставки) и т. д. Для повѣреннаго на судѣ законъ опредѣляетъ особыя правила.

Довѣренность можетъ быть *срочная* и *безсрочная*; довѣренность на полученіе пенсіи и жалованья имѣетъ силу только на одинъ годъ. Во всякой довѣренности довѣритель долженъ объяснить, что во всемъ, что повѣренный его по довѣренности сдѣлаетъ, ему вѣритъ и спорить и прекословить не будетъ. Актъ довѣренности есть *вѣрющее письмо;* это — актъ явочный. Вѣрющее письмо предъявляется къ засвидѣтельствованію лично довѣрителемъ или же нотаріусъ допрашиваетъ его на дому о томъ, отъ него ли составлено вѣрющее письмо. Когда довѣренность дается на имя нѣсколькихъ лицъ совмѣстно, такъ что одинъ безъ другого дѣйствовать не можетъ, то она пишется на одномъ листѣ, но когда каждый можетъ дѣйствовать самостоятельно, то каждому дается особая довѣренность.

Довѣренность на хожденіе въ мировыхъ учрежденіяхъ свидѣтельствуется заявленіемъ просителя судьѣ, словеснымъ или письменнымъ. Полномочіе присяжному повѣренному на судѣ можетъ быть удостовѣрено полиціей, нотаріусомъ или мировымъ судьей, или взаимнымъ словеснымъ заявленіемъ суду и т. д.

Предѣлы правъ повѣреннаго обозначаются въ вѣрющемъ письмѣ. Все сдѣланное повѣреннымъ въ предѣлахъ довѣренности, хотя бы и ко вреду довѣрителя, имѣетъ обязательную силу для послѣдняго. Повѣренный можетъ передать довѣренность другому лицу только съ согласія довѣрителя. Передача съ согласія довѣрителя должна быть написана на особомъ листѣ съ засвидѣтельствованіемъ; кромѣ того, на самой довѣренности означается: когда, кому и на какой предметъ совершена повѣреннымъ передача оной. Повѣренный обязанъ возвратить по требованію довѣрителя довѣренность послѣднему. Довѣритель обязанъ вознаградить повѣреннаго.

Дѣйствіе довѣренности прекращается: 1) окончательнымъ исполненіемъ порученія; 2) истеченіемъ срока, на который она дана; 3) уничтоженіемъ довѣренности по волѣ довѣрителя; 4) объявленіемъ повѣреннаго о желаніи сложить съ себя принятую имъ по довѣренности обязанность; 5) смертью довѣрителя или повѣреннаго; 6) лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, лично тому или другому присвоенныхъ, или же признаніемъ одного изъ нихъ безумнымъ, сумасшедшимъ, несостоятельнымъ или безвѣстно отсутствующимъ. Довѣритель имѣетъ право требовать, чтобы повѣренный возвратилъ ему данную довѣренность.

Подрядъ и поставка.

Подрядъ и поставка есть договоръ, въ силу котораго одна сторона, вступающая въ договоръ, обязывается исполнить на свои средства предпріятіе, или поставить, извѣстнаго рода вещи, а другая, въ пользу которой это совершается—заплатить извѣстную денежную сумму. Отличительный признакъ договора поставки заключается въ томъ, что предметомъ его бываетъ не какое-либо *опредѣленное* имущество, какъ при куплѣ-продажѣ, а только *предполагаемое* съ обозначеніемъ качества и достоинства, предназначенныхъ къ поставкѣ вещей,—и что между заключеніемъ и исполненіемъ договора поставки предполагается извѣстный промежутокъ времени, въ теченіи котораго юридическія отношенія покупателя къ предметамъ поставки остаются въ томъ же положеніи, въ какомъ были до заключенія договора. Разница между поставкой и продажей движимаго имущества заключается въ томъ, что подрядчикъ во время заключенія договора обыкновенно не бываетъ собственникомъ тѣхъ ве-

щей, которыя онъ обязуется поставить, тогда какъ продавать можно только имущество, которое принадлежитъ продавцу по праву собственности. Договоръ подряда и поставки имѣетъ отношеніе къ договору личнаго найма. Подъ личнымъ наймомъ законъ разумѣетъ такого рода соглашеніе между нанимателемъ и нанимаемымъ, которое имѣетъ въ виду исполненіе послѣднимъ въ пользу перваго личныхъ услугъ, между тѣмъ какъ въ договорѣ подряда и поставки опредѣляется исполненіе извѣстнаго предпріятія своимъ иждивеніемъ. Подрядчикъ отличается отъ коммисіонера тѣмъ, что коммисіонеръ только посредникъ, а подрядчикъ сверхъ того и предприниматель. Различіе между договоромъ подряда и поставки заключается въ томъ, что подрядчикъ обязывается совершить лично какой-либо трудъ не самъ, но съ помощью другихъ лицъ, а поставщикъ обязывается поставить или доставлять извѣстные матеріалы, припасы или вещи въ извѣстные, заранѣе опредѣленные сроки и по цѣнѣ заранѣе опредѣленной, или же по цѣнѣ, какая будетъ существовать на предметы поставки во время исполненія обязательства.

Предметомъ подряда или поставки могутъ быть всякаго рода предпріятія, не противныя закону, какъ-то: 1) постройка, починка, передѣлка и ломка зданій и вообще производство разныхъ работъ; 2) поставка матеріаловъ, припасовъ и вещей; 3) перевозка людей и тяжестей сухимъ путемъ и водою. Договоръ подряда и поставки долженъ быть письменный и явленъ у нотаріуса. Подряды и поставки исполняются: 1) со стороны подрядчика и поставщика совершеніемъ подряда и поставки въ срокъ, опредѣленный договоромъ, съ соблюденіемъ всѣхъ условій, содержавшихся въ договорѣ; 2) со стороны подряжающаго—платежемъ подрядчику или поставщику сполна цѣны подряда или поставки по условіямъ договора. Исполненіе по договору подряда и поставки должно быть удостовѣрено письменнымъ актомъ: надписью на договорѣ или отдѣльною роспискою лицу, имѣющему право требовать исполненія, но не воспрещается принимать и другія доказательства (напримѣръ, накладная).

Особымъ характеромъ отличается *подрядъ и поставка между частными лицами и казною.*

Всѣ лица, имѣющія по закону право заключать договоры, могутъ вступать въ обязательство съ казною по подрядамъ. Лица, вступающія въ подряды и поставки съ казною, обязаны брать свидѣтельства на право торговли, соотвѣтственныя подрядной суммѣ. Подрядчикомъ можетъ быть и товарищество, но съ тѣмъ, чтобы оно состоялось до торговъ, а не во время торга; если же оно составилось послѣ торга, то подрядъ, во всякомъ случаѣ, остается за тѣмъ лицомъ, за кѣмъ онъ по торгамъ утвержденъ.

Общее правило объ условіяхъ договора то, что они должны быть выгодны для казны и не должны клониться къ избавленію

подрядчиковъ отъ общихъ повинностей. Въ договорѣ долженъ быть точно опредѣленъ предметъ подряда. Предметомъ казеннаго подряда и поставки могутъ быть: 1) поставка всякаго рода вещей; 2) строительныя и земляныя работы; 3) перевозка тяжестей; 4) содержаніе почты и исправленіе земскихъ повинностей. Договоры должны быть писаны на русскіе рубли.

Отдача подряда происходитъ съ торговъ. На каждый подрядъ производится торгъ только одинъ разъ, а черезъ три дня послѣ него переторжка, причемъ допускаются и новыя лица. Если къ торгу никто не явится или явится только одно лицо, а въ день переторжки будетъ нѣсколько желающихъ торговаться, то переторжка обращается въ торгъ, а затѣмъ назначается снова переторжка. Если на переторжку никто не явится, то подрядъ остается за тѣмъ, за кѣмъ состоялась послѣдняя цѣна на торгу. Послѣдняя цѣна, состоявшаяся на переторжкѣ, есть окончательная и послѣ переторжки никакія предложенія не принимаются. Съ объявившаго послѣднюю цѣну берется подписка въ томъ, что онъ принимаетъ на себя такой-то подрядъ по цѣнѣ и условіямъ, состоявшимся на торгахъ. Если предметъ торга простирается на такую сумму, которая требуетъ утвержденія начальства, то въ означенныхъ подпискахъ присоединяется условіе: „когда сіе утверждено будетъ начальствомъ". Кромѣ изустныхъ торговъ есть и другой способъ торга—посредствомъ запечатанныхъ объявленій. На торгу они распечатываются и состязаніе происходитъ только по объявленіямъ, а словесныя предложенія не допускаются. Иногда употребляется третій смѣшаный торгъ: изустный и съ запечатанными объявленіями.

По окончаніи торговъ казенныя мѣста и лица приступаютъ къ заключенію письменныхъ договоровъ. Результатъ торговъ требуетъ повѣрки и утвержденія надлежащаго начальства. Казенныя палаты вправѣ утверждать подряды до 5000 руб. Губернаторы, губернскія и окружныя правленія до 10000 руб. Министры до 30000, а Сенатъ—всякую сумму. Законъ предоставляетъ начальству отказать въ утвержденіи договора по своему усмотрѣнію, если оно убѣдится въ томъ, что цѣны не выгодны для казны.

Исполненіе договора состоитъ, съ одной стороны, въ предъявленіи и сдачѣ условленныхъ вещей въ положенный срокъ и въ надлежащемъ мѣстѣ, а съ другой стороны—въ пріемѣ предмета подряда или поставки.

Товарищество.

Товарищество есть соединеніе, въ силу состоявшагося договора, силъ и средствъ двухъ или нѣсколькихъ лицъ для одного общаго предпріятія или же промысла, въ общемъ ихъ имущественномъ интересѣ.

Товарищества получили самое широкое примѣненіе въ коммерческомъ мірѣ, а потому товарищества имѣютъ интересъ, главнымъ образомъ, въ торговыхъ предпріятіяхъ.

Рѣчь въ данномъ случаѣ, будетъ преимущественно о торговыхъ товариществахъ.

Торговыя товарищества.

Торговое товарищество есть соединеніе двухъ или болѣе лицъ съ цѣлью совмѣстнаго веденія *торговаго* предпріятія. Торговое товарищество есть гражданское товарищество, видоизмѣненное потребностями торговаго оборота. Сообразно съ этимъ измѣненіемъ и характеръ торговаго товарищества значительно отличается отъ гражданскаго товарищества.

Торговое товарищество учреждается для производства *торговыхъ* дѣйствій, а гражданское—для совершенія одной операціи, по окончаніи которой оно и прекращается. Имущество товарищества состоитъ изъ всего, что внесено въ общую имущественную массу при образованіи товарищества и всего, что товариществомъ пріобрѣтено впослѣдствіи. Это имущество принадлежитъ не членамъ товарищества, а товариществу. Въ гражданскомъ товариществѣ нѣтъ имущества товарищества, а только сумма имуществъ товарищей. Имущественная самостоятельность приближаетъ торговое товарищество къ юридическому лицу. Вслѣдствіе отдѣльности имущества товарищества отъ имущества его товарищей, каждый товарищъ можетъ быть кредиторомъ и должникомъ своего товарищества. Въ качествѣ самостоятельной личности торговое товарищество имѣетъ свои самостоятельные долги, независимо отъ долговъ каждаго товарища, въ то время какъ въ гражданскомъ товариществѣ долги суть личные долги каждаго товарищества. Кредиторы торговаго товарищества имѣютъ исключительное право на удовлетвореніе изъ имущества товарищества и устраняютъ требованія частныхъ кредиторовъ отдѣльныхъ членовъ. Торговое товарищество, какъ юридическое лицо, можетъ входить въ различныя имущественныя сдѣлки, независимо отъ своихъ товарищей: пріобрѣтать на свое имя недвижимость, отчуждать ее, выдавать векселя, быть товарищемъ другого товарищества и т. д.

Чтобы совершать самостоятельно юридическія дѣйствія, торговое товарищество должно внести въ городскую, а въ Одессѣ—въ купеческую управу выписку изъ своихъ взаимныхъ постановленій о товариществѣ и оповѣстить о томъ купечество печатными листами (циркулярами).

Въ выписи изъ товарищескаго договора должны быть обозначены: родъ товарищества, обозначеніе жительства всѣхъ товарищей, подпись и печать товарищей, которые уполномочены

распоряжаться дѣлами товарищества, количество складочнаго капитала, а также капитала, вносимаго каждымъ вкладчикомъ. Открытіе товарищества безъ оглашенія влечетъ за собою закрытіе товарищества и наложеніе на виновныхъ денежнаго штрафа въ размѣрѣ 500 рублей.

Торговое товарищество имѣетъ свое *мѣстожительство*, не всегда совпадающее съ гражданскимъ мѣстожительствомъ товарищей, въ гражданскомъ же товариществѣ такого мѣстожительства нѣтъ; каждый товарищъ имѣетъ только свое гражданское мѣстожительство. По мѣстожительству опредѣляется и *подсудность* товарищества. Требованія предъявляются тамъ, гдѣ торговое товарищество имѣетъ осѣдлость, а въ гражданскомъ товариществѣ—по мѣстожительству каждаго товарища.

У торговаго товарищества есть свое общее *имя* (фирма), подъ которымъ ведется торговля, а въ гражданскомъ товариществѣ столько именъ, сколько товарищей. При совершеніи сдѣлокъ имя торговаго товарищества обозначается въ подписи *распорядителя* торговли за *все* товарищество, какъ цѣлое, въ гражданскомъ же товариществѣ каждый товарищъ подписываетъ *свое* имя. Подпись опредѣляетъ размѣръ и характеръ *отвѣтственности*: въ торговомъ товариществѣ отвѣчаетъ *все* товарищество, а въ гражданскомъ товариществѣ *каждый* товарищъ отвѣчаетъ за *каждую* свою подпись.

Полное товарищество.

Полное торговое товарищество есть соединеніе двухъ или нѣсколькихъ лицъ, рѣшившихъ производить торговый промыселъ *заодно*, подъ *общимъ* названіемъ (фирмою) *всѣхъ* вмѣстѣ, съ отвѣтственностью за *всѣ долги* товарищества вообще и, въ частности, *всѣмъ* своимъ имуществомъ, какъ движимымъ, такъ и недвижимымъ.

Поэтому, если имущества товарищества недостаточно для полнаго удовлетворенія его кредиторовъ, то послѣдніе вправѣ остатокъ своихъ требованій обратить на имущество отдѣльныхъ товарищей, наравнѣ съ личными ихъ кредиторами. Личные кредиторы одного изъ товарищей не имѣютъ права, для обезпеченія или удовлетворенія своихъ требованій, обращать взысканіе на принадлежащее товариществу имущество, на требованія или права. Они могутъ наложить арестъ или обратить взысканіе лишь на проценты, вознагражденіе и доли въ прибыляхъ, которые самъ товарищъ имѣетъ право требовать и на то, что причитается ему при ликвидаціи товарищества. Лицо, вступившее уже въ существующее товарищество, должно отвѣчать наравнѣ съ другими товарищами за всѣ заключенные товариществомъ до его вступленія обязательства, независимо отъ того, была ли вслѣдствіе его вступленія въ товарищество измѣнена фирма или нѣтъ.

Товарищество составляется на основаніи письменнаго договора, въ которомъ опредѣляются условія существованія товарищества, размѣръ складочнаго капитала, образовавшагося изъ взносовъ товарищей. Въ полномъ товариществѣ торговцевъ является само товарищество, причемъ каждый и всѣ изъ полныхъ товарищей въ равной степени считаются, по дѣламъ товарищества, *представителемъ* послѣдняго и имѣетъ право дѣлать все необходимое для веденія торговыхъ оборотовъ, заключать обязательныя для его товарищей договоры. Если распоряженіе торговлей ведется сообща, то дѣйствіе, совершенное однимъ, безъ согласія другихъ товарищей, необязательно для товарищества. Товарищъ не вправѣ, безъ согласія прочихъ товарищей, совершать за свой счетъ, или за счетъ третьяго лица сдѣлки однородныя со сдѣлками, заключенными товариществомъ. Въ виду солидарной отвѣтственности товарищей, кредиторамъ нежелательно, чтобы товарищъ одного полнаго товарищества могъ быть товарищемъ другого полнаго товарищества, въ которомъ онъ отвѣчалъ бы всѣмъ своимъ имуществомъ. Но товарищъ полнаго товарищества можетъ быть вкладчикомъ товарищества на вѣрѣ и акціонеромъ, потому что, при точно опредѣленномъ размѣрѣ его отвѣтственности, это участіе не можетъ отразиться вредно на кредитѣ товарищества, а само товарищество имѣетъ право быть товарищемъ другого товарищества.

Съ общаго согласія, управлять дѣлами полнаго товарищества могутъ не всѣ товарищи, а только нѣкоторые, и даже одинъ. Распорядители могутъ быть обозначены въ самомъ договорѣ, или по возникновеніи товарищества. Только распорядитель дѣйствуетъ, на основаніи полномочія, отъ имени товарищества, подписываетъ акты, представляетъ товарищество. Предоставленіе управленія распорядителю не лишаетъ каждаго товарища права контроля надъ дѣятельностью распорядителя. Порученнаго управленія распорядитель не вправѣ передать другому во всей его цѣлости, онъ можетъ назначить лишь довѣренныхъ (приказчиковъ) по отдѣльнымъ отраслямъ управленія, которые являются не его довѣренными, а довѣренными товарищества.

Товарищъ можетъ вступать съ товариществомъ во всевозможныя сдѣлки (покупать, продавать, учитывать векселя и т. д.). Кромѣ того, несостоятельность товарищества не есть еще несостоятельность товарищей и наоборотъ, несостоятельность одного изъ товарищей, сама по себѣ, не влечетъ за собой несостоятельности товарищества, или несостоятельности другихъ товарищей.

На случай смерти товарища торговаго дома онъ обязанъ, при составленіи договора о полномъ товариществѣ, назначить лицо, долженствующее заступить его послѣ смерти, для продолженія общей торговли, до раздѣла или прекращенія торговли.

Смерть товарища производитъ *измѣненіе*, а не прекращеніе товарищества, если не пожелаютъ, по случаю смерти, прекращенія всѣ товарищи. Выходъ товарища изъ товарищества, подобно смерти, также не прекращаетъ товарищества. Какъ послѣ смерти, такъ и за выходомъ товарища, товарищество продолжается оставшимися членами, если они всѣ не пожелаютъ его прекращенія. Полное товарищество можетъ измѣниться вслѣдствіе несостоятельности нѣкоторыхъ товарищей. Пай несостоятельнаго изъемлется изъ складочнаго капитала товарищества, тѣмъ самымъ несостоятельный перестаетъ быть участникомъ полнаго товарищества.

Товарищество можетъ разрушиться по взаимному соглашенію всѣхъ товарищей; когда всѣ товарищи объявлены несостоятельными, (хотя-бы и безъ одного); когда само товарищество будетъ объявлено несостоятельнымъ; потерею однимъ изъ товарищей правоспособности управлять самостоятельно своимъ имуществомъ; когда наступилъ поводъ разрушенія товарищества, продусмотрѣнный въ договорѣ; (напр. срокъ, условіе) вслѣдствіе судебнаго рѣшенія. Прекращающее свою дѣятельность товарищество должно ликвидировать свои дѣла, т. е. составить активъ и пассивъ своего имущества и вывести балансъ. За ликвидаціей слѣдуетъ раздѣлъ оставшагося имущества (если таковое будетъ).

Товарищество на вѣрѣ.

Товарищество на вѣрѣ состоитъ изъ одного, или нѣсколькихъ товарищей, привлекшихъ, для *расширенія* торговыхъ своихъ оборотовъ, одного или нѣсколькихъ *вкладчиковъ* которые ввѣряютъ первымъ извѣстную часть своихъ капиталовъ. Товарищество на вѣрѣ называется *торговымъ домомъ* подъ именемъ товарищей и компаніи. Если товарищество на вѣрѣ основываютъ нѣсколько лицъ, то къ нимъ примѣняются всѣ правила, относящіяся къ полному товариществу. Обыкновенно, въ товариществѣ на вѣрѣ участвуетъ одинъ товарищъ, который и вступаетъ въ товарищескій договоръ на вѣрѣ съ другими лицами. Управленіе дѣлами товарищества лежитъ на обязанности лично товарища или товарищей. Вкладчикъ не имѣетъ права и не обязанъ управлять дѣлами товарищества. Вкладчикъ участвуетъ въ товариществѣ однимъ только вкладомъ и отвѣчаетъ за долги товарищества лишь своею долею въ капиталѣ фирмы; лично онъ не отвѣчаетъ.

Вкладчикъ имѣетъ право во всякое время слѣдить за ходомъ дѣлъ товарищества, требовать копіи годоваго баланса и провѣрять правильность сообщеннаго ему баланса обозрѣніемъ книгъ и бумагъ товарищества. Вкладчикъ вправѣ давать товариществу деньги взаймы, производить за него денежные платежи и получать отъ него за то обезпеченіе. По такимъ займамъ онъ

пользуется тѣми же правами, какъ и всякій другой кредиторъ, Кредиторъ всегда имѣетъ право на процентъ, а вкладчикъ получаетъ дивидендъ,—если, конечно, будетъ прибыль отъ предпріятія. Въ случаѣ несостоятельности, кредиторъ участвуетъ въ раздѣлѣ имущества товарищества, а вкладчикъ довольствуется остатками отъ конкурса, если таковые существуютъ. Вкладчикъ участвуетъ въ убыткахъ товарищества лишь въ предѣлахъ вклада. Онъ не обязанъ возвращать полученные имъ проценты и прибыль на покрытіе послѣдующихъ платежей, а также пополнять имущество товарищества своими добавочными взносами.

Въ выпискѣ изъ товарищескаго договора и въ оповѣщеніи купечеству объ открытіи товарищества вкладчики могутъ быть наименованы лишь въ томъ случаѣ, когда сами того пожелаютъ, но количество внесеннаго ими капитала должно быть заявлено.

Товарищество на вѣрѣ прекращается по отношенію къ каждому пайщику, когда послѣдній выбываетъ изъ товарищества; по взаимному согласію между товарищемъ и пайщиками; по ликвидаціи, т. е. по разсчету товарища съ пайщикомъ; по конкурсу надъ частнымъ имуществомъ товарища или вкладчика, вслѣдствіе котораго происходитъ выдѣленіе ихъ доли изъ имущества товарищества и тѣмъ прекращается дальнѣйшее ихъ отношеніе къ товариществу; по причинѣ несостоятельности торговаго дома; по случаю смерти или выхода товарища или вкладчика, съ истеченіемъ срока; вслѣдствіе выхода всѣхъ вкладчиковъ, благодаря чему товарищество на вѣрѣ уже не существуетъ, а остается одно полное товарищество.

Товарищество съ перемѣннымъ капиталомъ.

Свое названіе *товарищество съ перемѣннымъ капиталомъ* получило отъ того, что въ немъ капиталъ и составъ членовъ постоянно измѣняются: одни члены приходятъ, другіе уходятъ, такъ что капиталъ товарищества то увеличивается, то уменьшается. *Торговымъ* товарищество становится тогда, когда оно учреждается для веденія торговли. Къ такому виду товарищества относится *общество взаимнаго кредита*, производящее банкирскую торговлю.

Имущество общества состоитъ изъ оборотнаго капитала, образующагося изъ денежныхъ взносовъ его членовъ, дѣлаемыхъ членами при вступленіи (размѣръ этихъ взносовъ равняется 10% суммы открытаго кредита), изъ запаснаго капитала, слагающагося изъ процентныхъ отчисленій съ прибылей общества, изъ дивидендовъ отдѣльныхъ членовъ, по истеченіи срока давности на полученіе ихъ и изъ процентовъ съ этихъ суммъ, изъ доходовъ съ операцій (банкирскихъ) съ членами, посторонними лицами и изъ хозяйственнаго инвертаря и дома, если таковой имѣется.

Члены имѣютъ право: 1) пользоваться кредитомъ въ размѣрѣ открываемаго имъ кредита. (Кредитъ можетъ быть открытъ: личный, по благонадежности и съ поручительствомъ, вещный, обезпеченный цѣнными бумагами или залогомъ недвижимости); 2) члены могутъ учитывать векселя, 3) дѣлать займы подъ залогъ процентныхъ бумагъ, товаровъ, открывать текущій счетъ, дѣлать срочные и безсрочные вклады на проценты, давать обществу порученіе на полученіе платежей и т. д.; 4) участвовать въ прибыляхъ, т. е. получать дивидендъ, пропорціонально открытому имъ кредиту; 5) участвовать въ общихъ собраніяхъ лично или чрезъ уполномоченныхъ; 6) избирать, или быть избранными на всѣ выборныя должности.

Каждый членъ обязанъ: исправно платить обществу по займамъ, отвѣчать за убытки, понесенные обществомъ, своимъ вкладомъ и другимъ своимъ имуществомъ до предѣловъ открытаго каждому кредита, не быть членомъ другого общества взаимнаго кредита.

Органами общества взаимнаго кредита состоятъ: общее собраніе, или собраніе уполномоченныхъ, совѣтъ, пріемный комитетъ.

Общее собраніе всѣхъ членовъ, или-же собраніе уполномоченныхъ, избираетъ членовъ правленія, совѣта и ревизіоной коммиссіи. Общему собранію правленіе представляетъ отчетъ и проектъ распредѣленія прибылей, разсматриваетъ различныя предположенія правленія и т. д.

Совѣтъ состоитъ изъ депутатовъ, избираемыхъ общимъ собраніемъ на три года, и изъ всѣхъ членовъ правленія. Совѣтъ, подчиняясь общему собранію, контролируетъ дѣятельность правленія, рѣшаетъ вопросъ о продажѣ залоговъ, опредѣляетъ размѣръ учетнаго %, и т. д.

Правленіе есть органъ исполнительный; ему принадлежитъ производство операцій общества, сношеніе съ третьими лицами и съ министромъ финансовъ, оно представляетъ общество на судѣ. Члены правленія избираются на три года.

Пріемный комитетъ, избираемый совѣтомъ изъ лицъ, не принадлежащихъ къ совѣту и правленію, рѣшаетъ вопросы о пріемѣ членовъ въ общество, о размѣрѣ и формѣ открываемаго вновь принятому кредита, о степени благонадежности векселей, предъявленныхъ къ учету, причемъ послѣдній вопросъ рѣшается комитетомъ въ соединенномъ собраніи съ правленіемъ.

Кромѣ означенныхъ органовъ общества, общимъ собраніемъ избирается на каждый предстоящій годъ *ревизіонная коммиссія* для провѣрки годоваго отчета, составленнаго правленіемъ и *оцѣночная коммиссія*, избираемая совѣтомъ, для провѣрки описи

недвижимаго имущества, представленнаго въ обезпеченіе открытаго кредита, но иногда провѣрка производится двумя депутатами, назначенными отъ совѣта.

Общество взаимнаго кредита прекращается: по опредѣленію общаго собранія его членовъ; когда въ обществѣ остается менѣе minimum'а числа членовъ, назначеннаго по уставу (minimum, обыкновенно, 50 ч.); по опредѣленію суда; когда будетъ объявлено несостоятельнымъ.

Акціонерное товарищество.

Акціонерное товарищество образуется посредствомъ соединенія опредѣленнаго количества частныхъ взносовъ (вкладовъ) *одинаковаго* размѣра въ одинъ общій *складочный* капиталъ, которымъ и *ограничивается* кругъ дѣйствій и отвѣтственность товарищества. Цѣль образованія товарищества — *производство торговли.* Акціонерное товарищество имѣетъ значеніе юридическаго лица, со своимъ именемъ, особымъ мѣстожительствомъ, независимо отъ существованія мѣстожительства отдѣльныхъ его членовъ. Кромѣ того, юридическія отношенія существуютъ не между акціонерами, а между акціонерами и товариществомъ.

Мысль о возникновеніи акціонернаго товарищества и ея осуществленіе принадлежитъ *учредителямъ* товарищества. Учредителями называются тѣ лица, которыя составили уставъ, отправили его на утвержденіе правительства, прося обнародовать, оглашали о возникновеніи товарищества посредствомъ заявленій и объявленій, хранили полученныя суммы и устраивали подписку на акціи. Учредители созываютъ первое собраніе акціонеровъ. Въ этомъ собраніи (учредительномъ) избираются члены правленія, которыми могутъ быть и учредители. Такъ какъ учредители только *содѣйствуютъ* возникновенію товарищества, то съ образованіемъ послѣдняго дѣятельность ихъ считается оконченною; они превращаются въ акціонеровъ.

За утвержденіемъ устава и его обнародованіемъ составляется товарищескій *договоръ* между всѣми, желающими стать акціонерами. Договоръ составляется по письменному заявленію лицъ, желающихъ участвовать въ образованіи складочнаго капитала. Заявленіе вызывается учредителями; оно выражается въ *подпискѣ* на акціи или акцію, если всѣ акціи не будутъ разобраны учредителями. Наше законодательство предоставляетъ учредителямъ право отчислять въ свою пользу не болѣе $^1/_5$ общаго, предназначеннаго къ выпуску, числа акцій, хотя при акціяхъ на предъявителя это ограниченіе закона не имѣетъ послѣдствій. Можно вносить не сразу цѣну всей акціи, а по частямъ. Въ такомъ случаѣ, подписавшемуся на акцію выдается временное свидѣтельство, по которому онъ состоитъ должникомъ товарищества впредь до уплаты цѣны акціи полностью. Товарищество считается оконча-

тельно образовавшимся, когда товарищескій договоръ произвелъ свои результаты: когда капиталъ образованъ, акціи разобраны и произведена разверстка, т. е. произведено распредѣленіе наличныхъ акцій пропорціонально заявленнымъ требованіямъ, о чемъ докладывается въ первомъ общемъ собраніи акціонеровъ, послѣ котораго товарищество начинаетъ дѣйствовать.

Учредители, обыкновенно, въ уставѣ товарищества дѣлаютъ разныя оговорки въ свою пользу, которыя при подпискѣ на акціи извѣстны всѣмъ, желающимъ стать акціонерами. Своей подпиской каждый акціонеръ принимаетъ эти оговорки, потому что соблюденіе статей устава обязательно для акціонеровъ (напр. учредители выговариваютъ въ свою пользу извѣстное количество акцій). Во всякомъ случаѣ, эти оговорки должны быть обозначены въ товарищескомъ договорѣ. Принятіе оговорокъ имѣетъ то послѣдствіе, что цѣнность дѣйствительнаго капитала оказывается меньше цифры складочнаго капитала и, при даровой выдачѣ акцій, создаетъ прямо фиктивный капиталъ на всю сумму даровыхъ акцій.

Складочный капиталъ раздѣляется на *акціи* одинаковаго размѣра. Акціи недѣлимы и должны быть не менѣе опредѣленной суммы. Каждый акціонеръ имѣетъ право: 1) участвовать въ общемъ собраніи, соразмѣрно числу, имѣющихся у него акцій для одного голоса и maximum голосовъ для одного акціонера, сколько-бы у него ни было акцій); 2) имѣть соразмѣрную долю въ чистой прибыли предпріятія; 3) участвовать въ складочномъ капиталѣ соразмѣрно количеству акцій. Акціонеръ не участвуетъ въ имуществѣ товарищества, которое принадлежитъ товариществу. Права акціонера содержатся въ *акціи*, обязанности-же его заключены въ *уставѣ*, которыя онъ принялъ на себя при подпискѣ на акціи.

Проектъ устава, обыкновенно, отсылается на разсмотрѣніе министерства или главнаго управленія, до котораго относится предметъ товарищества. Разсмотрѣнный и исправленный въ министерствѣ, по сношеніи съ учредителями, проектъ устава вносится, съ заключеніемъ министра, или въ комитетъ министровъ, когда требуется одно дозволеніе на учрежденіе товарищества или въ государственный совѣтъ, если испрашиваются сверхъ того, особыя преимущества, или исключительныя привиллегіи. Въ послѣднемъ случаѣ, министръ, при своемъ представленіи, присоединяетъ выписку статей устава, заключающихъ въ себѣ особыя преимущества товарищества, для поднесенія ихъ отдѣльно на Высочайшее подписаніе. По утвержденіи, уставъ публикуется. Что касается акціонерныхъ банковъ, то, если ихъ капиталъ не превышаетъ 5 мил., они утверждаются министромъ финансовъ.

Акціи могутъ быть *именныя* и *на предъявителя*. Акціонеромъ по акціи на предъявителя является тотъ, въ чьихъ ру-

кахъ находится акція. При именной акціи требуется провѣрить личность того, кто предъявляетъ акцію, какъ свою. Передача именной акціи можетъ происходить въ присутствіи правленія. Акція не только можетъ быть передана другому лицу, но и утрачена. Чтобы устранить опасность лишиться капитала по совершенно случайнымъ обстоятельствамъ, прибѣгаютъ къ *мортификаціи*, т. е. лишаютъ существующую акцію юридическаго значенія.

Органами акціонернаго товарищества являются: *полное собраніе акціонеровъ* и *правленіе*. Общее собраніе — органъ *распорядительный*, а правленіе—*исполнительный*. Послѣднее коллективно распоряжается торговлей. Въ уставѣ можетъ быть предписано правленію ввѣрить веденіе всѣхъ дѣлъ товарищества, или нѣкоторыхъ изъ нихъ одному, или нѣсколькимъ лицамъ. Для представительства товарищества по отношенію къ третьимъ лицамъ и для дѣйствительности подписи фирмою товарищества требуются участіе и подпись всѣхъ членовъ правленія, если въ уставѣ не постановлено иное.

Правленіе даетъ общему собранію отчетъ за предыдущій торговый годъ. Предѣлы власти правленія и взаимныя отношенія общаго собранія и правленія опредѣляются уставомъ.

Кромѣ общаго собранія акціонеровъ и правленія, есть еще *повѣрочная коммиссія*, которая слѣдитъ за правленіемъ во всѣхъ отрасляхъ его дѣятельности и, съ этою цѣлью, ознакомляется съ ходомъ дѣлъ товарищества. Коммиссія можетъ обозрѣвать книги и документы товарищества, а равно провѣрять наличность товарищеской кассы и цѣлость движимости, торговыхъ бумагъ и товаровъ. Она должна провѣрять годовые счеты, балансы и предложенія о распредѣленіи прибыли и давать о томъ общему собранію отчетъ.

Акціонерное товарищество прекращается: 1) по истеченіи опредѣленнаго въ договорѣ *срока;* 2) съ достиженіемъ *цѣли;* 3) постановленіемъ общаго собранія; 4) чрезъ *соединеніе* всѣхъ акцій въ рукахъ одного лица; 5) чрезъ объявленіе несостоятельнымъ; 6) чрезъ слитіе съ другимъ товариществомъ; 7) закрытіемъ правительства, въ виду требованій общественнаго блага.

Ликвидація производится правленіемъ, если товарищескимъ договоромъ, или рѣшеніемъ общаго собранія не уполномочены на то и другія лица. Имущество прекратившагося товарищества, по погашеніи всѣхъ долговъ товарищества, раздѣляется между акціонерами, сообразно съ количествомъ ихъ акцій.

Задатокъ.

Задатокъ состоитъ въ томъ, что одно лицо даетъ другому вещь или извѣстную сумму денегъ впередъ въ счетъ будущаго платежа. Задатокъ, подобно неустойкѣ, поручительству, залогу,

есть средство обезпечить исправное исполненіе обязательства, вытекающаго изъ договора. Нашъ законъ не говоритъ особо о задаткѣ, но упоминаетъ о немъ при различныхъ сдѣлкахъ, напримѣръ, при продажѣ движимости задатокъ указываетъ на состоявшійся договоръ и даетъ покупателю право требовать отъ продавца проданной вещи и продавцу—требовать отъ покупателя пріема вещи купленной, съ выдачей задатка. При договорѣ запродажи и купли-продажи упоминается росписка о задаткѣ, которая имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, если стороны, сговорившись между собою объ условіяхъ купли-продажи, почему-либо отлагаютъ на будущее время совершеніе купчей крѣпости. По закону росписка о задаткѣ даетъ право покупателю требовать двойной задатокъ отъ продавца, если послѣдній отказался отъ запродажи или купчей крѣпости; въ свою очередь, покупатель, виновный въ этомъ, теряетъ задатокъ, выданный имъ продавцу. При продажѣ съ публичнаго торга, предложившій высшую цѣну долженъ внести тотчасъ-же въ видѣ задатка для движимыхъ имуществъ не менѣе одной пятой части цѣны, а для недвижимыхъ не менѣе одной десятой.

Неустойка.

Неустойка есть условная пеня, налагаемая на контрагента, въ случаѣ его неисправности по договору. Неустойка опредѣляется закономъ и обоюднымъ соглашеніемъ сторонъ. Законная неустойка имѣетъ мѣсто при неисправности по займамъ между частными лицами и по обязательствамъ съ казною. Неустойка по заемнымъ обязательствамъ опредѣляется закономъ въ размѣрѣ 3% единовременно со всей неуплаченной суммы; а неустойка по договорамъ съ казною въ размѣрѣ $^1/_2$% въ мѣсяцъ.

Недобросовѣстный владѣлецъ, при возвращеніи капиталовъ, бывшихъ въ его незаконномъ владѣніи, обязанъ внести за все время ихъ удержанія сверхъ 6% еще 3% неустойки.

Размѣръ добровольной неустойки предоставляется свободному соглашенію сторонъ и обозначается въ томъ договорѣ, исполненіе котораго она гарантируетъ; но можетъ быть совершена и отдѣльная неустоечная запись. Неустойка, опредѣленная въ договорѣ, взыскивается въ назначенномъ количествѣ, независимо отъ взысканія по неисполненію самаго договора, который, и при взысканіи неустойки, остается въ своей силѣ, если на этотъ случай не было особой оговорки въ контрактѣ. Неустойка не имѣетъ мѣста тамъ, гдѣ она прикрываетъ ростовщичество, или же, гдѣ она будетъ признана крайне обременительной, будучи вызвана стѣснительными обстоятельствами заемщика, извѣстными заимодавцу.

Поручительство.

Поручительство есть договоръ, по которому постороннее лицо принимаетъ на себя отвѣтственность предъ кредиторомъ въ

томъ, что должникъ исполнитъ свое обязательство. Въ случаѣ же неисполненія обязательства, поручитель обязуется исполнить вмѣсто него обязательство. Слѣдовательно, *поручитель есть третье лицо*, вступающее въ обязательство между двумя сторонами. Въ поручительство могутъ вступать всѣ лица, имѣющія право обязываться договорами вообще, кромѣ монаховъ и бѣлаго духовенства. Поручительство совершается собственноручно подписью поручителя на обязательствѣ послѣ подписи должника; но поручительство можетъ быть дано и въ формѣ отдѣльнаго акта. Поручительство можетъ быть принято въ *части* долга, или *во всей его суммѣ*, въ платежѣ суммы или вмѣстѣ съ тѣмъ и въ платежѣ ея на срокъ. При простомъ поручительствѣ, т. е. не на срокъ, поручитель отвѣчаетъ за долгъ только тогда, когда денегъ, вырученныхъ отъ продажи имущества должника, окажется недостаточно для удовлетворенія долга, слѣдовательно поручитель отвѣчаетъ только въ случаѣ несостоятельности должника. Кредитору въ этомъ случаѣ предоставляется право требовать отъ поручителя вознагражденія за всѣ убытки и расходы, понесенные имъ при взысканіи долга съ должника, оказавшагося несостоятельнымъ. Отвѣтственность поручителя прекращается, если кредиторъ въ теченіи 6 мѣсяцевъ со дня наступленія срока не начнетъ взысканія по обязательству. При поручительствѣ срочномъ поручитель отвѣчаетъ точно также, какъ и должникъ, во всемъ капиталѣ и процентахъ на него, но кредиторъ обязанъ заявить свое требованіе къ поручителю, не позже какъ въ мѣсячный срокъ. Если поручителей нѣсколько, то каждый отвѣчаетъ только той частью, какая на него приходится; при несостоятельности одного или нѣсколькихъ поручителей, причитающаяся съ нихъ доля взысканій разлагается на остальныхъ поручителей. Поручитель, удовлетворивъ кредитора, самъ становится въ обязательствѣ на его мѣсто.

Поручительство *прекращается:* платежомъ сполна всѣхъ денегъ кредитору за должника; съ прекращеніемъ главнаго обязательства, обезпеченіемъ котораго служило поручительство; когда оно оказалось неправильнымъ, незаконнымъ и уничтожено судебнымъ приговоромъ; когда погашено самимъ должникомъ вслѣдствіе отсрочки исполненія обязательства безъ согласія поручителя, вслѣдствіе непредъявленія ко взысканію въ теченіи мѣсячнаго срока срочнаго поручительства и въ теченіи 6 мѣсяцевъ простого поручительства.

Поручительство дается не только въ исправномъ платежѣ денегъ со стороны должника, но и по личнымъ обязательствамъ. Напримѣръ, нанимаются сторожа и работники съ порукою, купеческіе приказчики и т. д.

Залогъ.

Закладывать имущество можетъ только тотъ, кто имѣетъ право продавать его, въ качествѣ *собственника или повѣрен-*

наго. Принимать въ залогъ могутъ только тѣ, которымъ дозволено по праву ихъ состоянія владѣть имъ. *Недѣйствителенъ залогъ:* 1) чужого имущества безъ подлежащаго къ тому уполномочія; 2) когда залогъ учиненъ подлогомъ; 3) имущества, находящагося въ пожизненномъ владѣніи, если въ завѣщаніи не предоставлено лицу это право; имущества, состоящаго подъ запрещеніемъ въ описи или секвестрѣ по взысканію; 5) заповѣднаго имѣнія и майоратнаго; 6) иконъ; 7) когда распоряженіе имуществомъ стѣснено контролемъ какой либо власти; 8) когда залогъ подъ закладъ сдѣланъ по игрѣ или для игры съ вѣдома кредитора; 9) когда сдѣланъ залогъ въ питейныхъ домахъ подъ питье; 10) казеннаго оружія, мундира (кромѣ выслуженнаго). Не запрещается отдавать и принимать въ залогъ имущество спорное подъ условіемъ очистки. Имущества, признанныя нераздѣльными (напримѣръ, заводы, фабрики), не могутъ быть отдаваемы въ залогъ по частямъ.

Актъ залога недвижимаго имущества между частными лицами совершается крѣпостнымъ порядкомъ и называется *закладною крѣпостью на недвижимое имущество,* которая должна быть утверждена подписью не менѣе двухъ свидѣтелей. Актъ о закладѣ *движимаго* имущества составляется нотаріальнымъ или же домашнимъ порядкомъ. Первый называется *закладною на движимое имущество,* а второй — *домовымъ заемнымъ письмомъ* съ закладомъ движимости. Акты о закладѣ движимости должны быть удостовѣрены двумя свидѣтелями. Домовое письмо должно быть явлено, въ противномъ случаѣ, при поступленіи залога въ конкурсъ, требованіе по нему удовлетворяется послѣ явочнаго обязательства. По совершеніи закладной крѣпости, на заложенное имущество налагается запрещеніе.

Залогодержатель имѣетъ право требовать въ срокъ платежа по закладной, причемъ относительно залога движимаго имущества требуется, чтобы заимодавецъ не позже трехъ мѣсяцевъ по минованіи срока или предъявилъ закладную ко взысканію, или предъявилъ ее нотаріусу. Въ случаѣ же неудовлетворенія, имѣніе подвергается описи и оцѣнкѣ, и, затѣмъ, по требованію залогодержателя, поступаетъ (по описи) въ его управленіе съ правомъ пользоваться, вмѣсто % доходами съ имѣнія до дня публичной продажи. Изъ суммы, вырученной отъ продажи имѣнія, удовлетворяется залогодержатель, а излишекъ передается должнику. Если высшая, предложенная на торгахъ, цѣна будетъ ниже той, за которую имѣніе заложено, то залогодержатель можетъ или оставить имущество за собой, или просить о назначеніи новаго торга. Въ этомъ торгѣ имущество можетъ быть продано и за меньшую сумму противъ заложенной, если, конечно, залогодержатель не предпочтетъ получить имѣніе въ собственность.

Послѣ платежа закладная предъявляется старшему нотаріусу, ее утвердившему, для уничтоженія отмѣтки о залогѣ.

Если заимодавецъ уклоняется отъ принятія платежа, то залогодатель обязанъ представить деньги въ подлежащее присутственное мѣсто и вручаетъ ихъ заимодавцу, отбирая отъ него закладную. По полученіи платежа, закладъ возвращается въ цѣлости заемщику.

Поклажа.

Поклажа есть договоръ, по которому одна сторона передаетъ другой на *сохраненіе* опредѣленную *движимую* вещь, съ тѣмъ, чтобы другая сторона возвратила вещь *въ томъ видѣ*, въ какомъ она была принята. Поклажа можетъ быть возмездная и безвомездная. Поклажедателемъ долженъ быть собственникъ вещи или повѣренный, дѣеспособный. Принимать поклажу запрещается монахамъ и монастырямъ. Если вещь отдана завѣдомо неимѣющему право вступать въ договоры, то собственникъ вещи теряетъ право иска. Договоръ объ отдачѣ и пріемѣ на храненіе совершается или письменно, или же простой передачей поклажи, съ роспиской въ томъ или безъ росписки. Пріемъ завѣдомо краденныхъ или чужихъ вещей наказуется. Принявшій поклажу обязанъ ее беречь; имѣетъ право на возмѣщеніе издержекъ сбереженія, но пользоваться вещью не имѣетъ права; отвѣчаетъ за порчу, происшедшую по его небрежности, но не за случай. За случай при потерѣ отвѣчаетъ тогда, когда потеря произошла послѣ отказа на первое требованіе о возвратѣ. Имущество должно быть сдано въ назначенный срокъ по требованію отдатчика, его повѣреннаго или наслѣдниковъ. Невозвратившій поклажи по первому требованію отвѣчаетъ предъ хозяиномъ за понесенные отъ задержанія вещи убытки, а если это деньги, то 6% съ находившихся у него на сохраненіи денегъ со дня подачи о томъ въ судъ прошенія, а когда дѣло дошло до суда, и судъ приговорилъ его къ возвращенію поклажи, то, сверхъ того, 10% съ цѣны вещей, или съ суммы денегъ въ пользу богоудныхъ заведеній. Актъ поклажи называются *сохранной роспиской*. *Сохранная роспика* не подлежитъ дѣйствію десятилѣтней давности, поэтому, поклажедатель во всю жизнь можетъ требовать отъ пріемщика поклажи.

Законъ придаетъ особое значеніе письменной формѣ поклажи—сохранной роспискѣ, которая вся пишется поклажепринимателемъ съ описаніемъ всего принятаго въ поклажу. При его неспособности писать, сохранная росписка пишется другимъ, въ присутствіи поклажепринимателя, 2-хъ или 3-хъ свидѣтелей. Въ крайнихъ случаяхъ, напр., пожара, наводненія, законъ допускаетъ и словесную поклажу, которая можетъ быть доказываема свидѣтельскими показаніями.

Страхованіе.

Страхованіе есть, главнымъ образомъ, торговая сдѣлка и болѣе всего имѣетъ мѣсто въ торговомъ правѣ.

Страхованіе есть договоръ, по которому одно лицо (страховщикъ) принимаетъ на себя, за опредѣленное вознагражденіе, возмѣщеніе *убытка*, понесеннаго другимъ лицомъ (страхователемъ) отъ опредѣленной опасности. Страхователемъ можетъ быть и не собственникъ, а постороннее лицо, напримѣръ, залогопринимать. Опредѣленное вознагражденіе, платимое страхователемъ страховщику, называется *преміей*. Изъ приведеннаго опредѣленія договора страхованія видно, что страхователь страхуетъ себя отъ возможности *убытковъ*, которые онъ понесетъ отъ случайной опасности по имуществу или другому интересу, подлежащему денежной оцѣнкѣ, указанной въ договорѣ. Страховаться можно только отъ случайной опасности, а не отъ собственной небрежности. Чтобы договоръ страхованія имѣлъ силу, требуется въ моментъ его составленія

1) наличность предмета страхованія;

2) существованіе *опредѣленной* опасности (напр. отъ огня, града). Поэтому страховщикъ не отвѣчаетъ, если убытокъ понесенъ вслѣдствіе другой опасности, угрожающей имуществу;

3) лицо, которому долженъ быть возмѣщенъ убытокъ отъ гибели или поврежденія имущества, должно быть заинтересовано сохраненіемъ страхуемаго имущества. Изъ этого условія, т. е. изъ наличности интереса въ сохраненіи имущества, вытекаетъ то послѣдствіе, что въ случаѣ залога имущества во время его страхованія, въ связи съ чѣмъ цѣнность имущества соотвѣтственно уменьшается, должно быть сдѣлано увѣдомленіе страховщику для замѣны стараго договора новымъ.

Страхователь обязанъ сообщать страховщику о всякомъ измѣненіи въ застрахованномъ имуществѣ, а равно о переходѣ имущества отъ страхователя къ другому лицу. Въ противномъ случаѣ страховщикъ вправѣ отступиться отъ договора.

Размѣръ преміи равняется процентамъ съ цѣны страхованія, которая устанавливается по оцѣнкѣ имущества. Величина преміи зависитъ отъ большей или меньшей степени той опасности, какой подвергается имущество. Цѣна страхованія можетъ быть равною цѣнѣ имущества, или ниже ея. Если цѣна страхованія равна цѣнѣ имущества то это значитъ, что страховщикъ принялъ на свой страхъ имущество во всей цѣлости. Если цѣна страхованія ниже цѣны имущества, то участь имущества, непокрытая страхованіемъ, можетъ быть застрахована у другого страховщика. Страхованіе ни въ какомъ случаѣ не должно быть средствомъ обогащенія чрезъ многократное страхованіе, а потому застрахованное имущество нельзя страховать нѣсколько разъ отъ одной и той-же опасности. Но не запрещается двойное страхованіе, когда по второму страхованію страхуется страховая сумма перваго страхованія, т. е. страхуется состоятельность перваго страховщика. Хотя и дозволяется страховать имущество въ нѣ-

сколькихъ страховыхъ обществахъ, но съ условіемъ, чтобы общая страховая оцѣнка не превышала стоимости имущества.

Письменный документъ, въ которомъ излагается содержаніе договора страхованія называется *полисомъ*. Онъ содержитъ наименованіе контрагентовъ, время совершенія договора, предметъ страхованія, означеніе преміи и срока договора. Съ момента выдачи полиса начинается обязанность страховщика нести рискъ по принятому къ застрахованію имуществу. Страховщикъ обязанъ уплатить страхователю весь понесенный имъ убытокъ, а также покрыть расходы по спасенію застрахованнаго имущества (напр. за наемъ людей для отстаиванія зданія отъ огня). Договоръ страхованія прекращается: истеченіемъ срока договора, по взаимному согласію, гибелью вещи отъ непредусмотрѣнной опасности, вслѣдствіе отнятія у страхователя права собственности на вещь, вслѣдствіе увеличенія опасности по его винѣ.

Особый видъ страхованія есть страхованіе *жизни*, которое можно свести къ страхованію на *случай смерти* и къ страхованію *на дожитіе*. Страхованіе лица есть одна изъ формъ сбереженія. При договорѣ страхованія на случай смерти страховщикъ обязывается, послѣ смерти застрахованнаго лица, или уплатить извѣстную сумму тому лицу, въ чью пользу назначается страховая сумма—бенефиціанту, или уплачивать бенефиціанту опредѣленныя періодическія вознагражденія (доходъ) въ теченіи извѣстнаго времени или пожизненно. Продолжительность страхованія можетъ быть или вся жизнь застрахованнаго лица или извѣстный періодъ ея, когда особенно угрожаетъ опасность смерти. При страхованіи на случай смерти размѣръ преміи опредѣляется, смотря по суммѣ, которую лицо желаетъ оставить своимъ преемникамъ, смотря по годамъ, по здоровью, образу жизни (морякъ, пекарь), обстановкѣ (путешествія) и т. д. Всѣ исчисленныя условія страхованія должны быть извѣстны страховщику въ моментъ совершенія договора. Чѣмъ дольше продолжается жизнь застрахованнаго, тѣмъ выгоднѣе для страховщика, ибо тѣмъ больше онъ получитъ премій. Для одной и той же суммы страховаго капитала или дохода размѣръ премій будетъ тѣмъ больше, чѣмъ выше возрастъ застрахованнаго, т. е. чѣмъ меньше, по теоріи вѣроятности, ему остается жить. Смерть застрахованнаго должна произойти отъ случайныхъ причинъ, а не по его винѣ, или винѣ бенефиціанта (напримѣръ при самоубійствѣ, дуэли, при смерти отъ руки палача или бенефиціанта страховщикъ не отвѣчаетъ).

При страхованіи *на дожитіе* страховщикъ обязывается уплатить застрахованному лицу извѣстную сумму денегъ или выплачивать опредѣленный доходъ, если застрахованный доживетъ до извѣстнаго возраста. Застрахованнымъ лицомъ можетъ быть или самъ страхователь или постороннее лицо. Страхователь можетъ застраховать себя самъ или его можетъ страхо-

вать другое лицо. Страховщикъ получитъ тѣмъ болѣе премій, чѣмъ ближе застрахованный доживетъ до страховаго возраста, но не переживетъ за него. Поэтому, страхователь тѣмъ больше потеряетъ премій, чѣмъ ближе достигнетъ, но не доживетъ до страхового возраста; онъ рискуетъ потерять всѣ преміи, не доживши до страхового возраста. Этотъ рискъ страхователемъ убавляется: выкупомъ полисовъ, возвратомъ премій, внесенныхъ за время страхованія договора съ оставленіемъ въ пользу страховщика процентовъ за нихъ и т. д. Сюда-же относится и такое условіе: при застрахованіи на 10 лѣтъ премія уплачивается только за 8 лѣтъ.

Обязательства, вытекающія изъ дѣйствій.

Никто не можетъ быть безъ суда лишенъ правъ, ему принадлежащихъ. Совершившій съ умысломъ, или по неосторожности недозволенныя дѣянія (дѣйствіе или упущеніе) обязанъ вознаградить за причиненный такимъ дѣяніемъ вредъ и убытокъ. (Упущеніемъ называется несовершеніе такого дѣйствія, исполненіе котораго было обязательно въ силу закона или распоряженія подлежащей власти). Всякій, владѣвшій незаконно имуществомъ, несмотря на то, добросовѣстное или недобросовѣстное было его владѣніе, обязанъ, по окончательному рѣшенію суда, немедленно возвратить имущество настоящему его хозяину и вознаградить его за неправое владѣніе. Кто владѣлъ чужимъ имуществомъ недобросовѣстно, тотъ долженъ: 1) вознаградить за весь причиненный этому имуществу въ продолженіи владѣнія вредъ; 2) возвратить всѣ доходы, полученные имъ съ того имущества со времени владѣнія до прекращенія сего владѣнія, или съ того времени, когда незаконность владѣнія сдѣлалась ему достовѣрно извѣстной; 3) вознаградить за причиненные хозяину имущества чрезъ завладѣніе, признанные судомъ убытки. Владѣлецъ недобросовѣстный обязанъ, также, заплатить за всѣ судебныя тяжебныя издержки законнаго владѣльца при отысканіи захваченнаго имущества и расходы при вводѣ его во владѣніе имуществомъ.

Не подлежатъ вознагражденію вредъ и убытки, происшедшіе отъ дѣянія случайнаго. Если преступленіе и проступокъ учинены нѣсколькими лицами, по предварительному ихъ соглашенію, то всѣ согласившіеся на участіе въ преступленіи или въ проступкѣ обязаны платить поровну. Если кто нибудь изъ нихъ будетъ объявленъ несостоятельнымъ, то остальные платятъ за него. За причиненіе кому-либо вреда въ здоровьи виновный обязанъ вознаградить за расходы по леченію, попеченію о больномъ во время болѣзни, а если пострадавшій имѣетъ семейство и содержитъ его собственнымъ трудомъ, то виновный долженъ заплатить суммы, употребленныя на содержаніе семейства до времени выздоровленія больного.

Присвоившій чужое имущество обязанъ: 1) возвратить все похищенное въ томъ точно видѣ и состояніи, въ какомъ оно было во время похищенія или же заплатить собственнику имущества соотвѣтствующую сумму; 2) возвратить всѣ доходы, которые были получены отъ захвата или похищенія имущества; 3) обязанъ заплатить за всѣ расходы, употребленные владѣльцемъ похищеннаго имущества на отысканіе этого имущества. Всякій обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, причиненные кому-либо его дѣяніемъ или упущеніемъ, хотя бы это дѣяніе или упущеніе не составляли преступленія или проступка, если только будетъ доказано, что онъ не былъ принужденъ къ тому требованіемъ закона, или правительства, необходимою личною обороною, или стеченіемъ такихъ обстоятельствъ, которыхъ предотвратить не могъ. Родители отвѣчаютъ за вредъ, причиненный дѣтьми, если не докажутъ, что они не имѣли возможности предупредить дѣянія, причинившаго вредъ. Хозяева—за прислугу, если не докажутъ, что ими были приняты мѣры предосторожности по надзору за ними и если прислуга дѣйствовала по приказанію хозяина. Хозяинъ отвѣчаетъ и за вредъ, причиненный домашними животными, если не докажетъ, что имъ были приняты мѣры предосторожности.

Прекращеніе обязательствъ.

Слѣдующія обстоятельства прекращаютъ обязательства: 1) *исполненіе* обязательства—*удовлетвореніе* по обязательству; 2) *замѣна* одного обязательства другимъ, причемъ вещное исполненіе можетъ быть замѣнено денежнымъ и наоборотъ; 3) *когда*, два лица по обязательствамъ, подлежащимъ уже исполненію, должны другъ другу опредѣленную сумму денегъ или извѣстное количество другихъ замѣнимыхъ вещей и того-же рода и качества, то каждое изъ этихъ лицъ имѣетъ право зачесть свое обязательство принадлежащимъ ему требованіемъ; 4) *обновленіе* есть способъ прекращенія обязательства посредствомъ новаго договора. Чтобы уничтожить прежній договоръ, стороны заключаютъ новый; 5) *освобожденіе* отъ обязательства кредиторомъ должника (отреченіе, отказъ отъ удовлетворенія); 6) *истеченіе* срока или *наступленія* резолютивнаго условія; 7) *случайные причины*—невозможность учинить платежъ по независящимъ отъ лица обстоятельствамъ; 8) *совпаденіе* въ одномъ лицѣ права требовать исполненія и обязанности исполнить; 9) *давность*, по которой исключается право на искъ; 10) *смерть* обязавшагося лица (въ личныхъ обязательствахъ).

Торговое право.

Торговое право до извѣстной степени, является спеціальнымъ гражданскимъ правомъ, видоизмѣненнымъ потребностями коммерче-

скаго оборота. Между гражданскимъ и торговымъ правомъ есть много общаго но торговое право, какъ вѣтвь гражданскаго, имѣетъ не мало особенностей. Одно и другое опредѣляютъ *имущественныя* отношенія, состоящія въ вещныхъ и обязательственныхъ правахъ и обязанностяхъ. Но въ торговомъ правѣ *лицо* есть не всякій правоспособный и дѣеспособный субъектъ гражданскаго права, а *торговецъ*, имѣющій свое особое *мѣстожительство* (торговое заведеніе) не всегда совпадающее съ его гражданскимъ мѣстожительствомъ. Торговецъ, связанный съ торговымъ заведеніемъ имѣетъ торговое *имя* (фирма), не всегда тождественное съ его гражданскимъ именемъ. Онъ имѣетъ *обязанности* неизвѣстныя гражданскому праву (напр. обязанность вести торговыя книги), имѣетъ свою несостоятельность, свою подсудность.

Вещи гражданскаго права есть вещи и торговаго права, но въ качествѣ *товара*. Кромѣ того, въ торговомъ правѣ есть такіе объекты права, которыхъ нѣтъ въ гражданскомъ правѣ, напримѣръ, цѣнныя и товарныя бумаги. Въ отличіе отъ гражданскаго права предметомъ торговаго права являются только движимыя вещи. Въ гражданскомъ и торговомъ правѣ юридическія *сдѣлки* одинаковы, но въ торговомъ правѣ они носятъ особый характеръ. Напримѣръ, торговый залогъ, поклажа не такіе въ торговомъ правѣ, какъ въ гражданскомъ. Торговое товарищество и гражданское, какъ уже мы видѣли, не одно и тоже. Изъ простой сдѣлки займа въ торговомъ правѣ получается настоящій калейдоскопъ сдѣлокъ кредита.

Наконецъ, совокупность юридическихъ отношеній, связанныхъ съ торговлей, какъ постояннымъ промысломъ торговца, неизвѣстенъ гражданскому праву.

Содержаніе торговаго права сравнительно съ гражданскимъ, болѣе однородно и однообразно. Всѣ институты гражданскаго права, въ основаніи которыхъ лежитъ принципъ безвозмедности, чужды торговому праву (семейное, наслѣдственное право, дареніе во всѣхъ его видахъ).

Процентность въ гражданскомъ правѣ бываетъ только выговоренная и штрафная (за неисправность), въ торговомъ правѣ, наоборотъ, процентность сама собой предполагается. Торговому праву чужды тѣ институты, которые наиболѣе воспріимчивы къ вліяніямъ историческаго прошлаго, къ вліяніямъ національныхъ нравовъ, религіи, политической организаціи страны (семья, наслѣдованіе, землевладѣніе). Покупка и продажа товара, учетъ векселей, страхованіе, чекъ, открытіе кредита, разсчетъ аваріи, распредѣленіе дивидента, — все это вездѣ одно и тоже, а торговецъ, банкиръ, акціонеръ, коммиссіонеръ, капитанъ корабля—истые космополиты. Въ виду своеобразнаго содержанія торговаго права, оно выдѣлилось изъ гражданскаго права и образовало самостоятельную юридическую дисциплину, подробное описаніе которой не входитъ въ нашу задачу. Есть еще *вексель-*

ное, промышленное право, но они уже далеко отошли отъ гражданскаго права.

Историческій очеркъ развитія энциклопедіи права.

Энциклопедія права въ томъ видѣ, какъ понимаютъ ее теперь, есть достояніе новѣйшаго времени. Имѣя своей задачей установленіе общихъ началъ и системы всего права, она нуждалась для своего образованія въ развитіи всѣхъ отраслей права, которыя появились только въ недавнее, сравнительно, время.

Въ *Греціи* не было энциклопедіи *права*, потому что правовѣдѣніе тамъ еще не выдѣлилось изъ другихъ вѣтвей человѣческаго знанія, какъ самостоятельная наука. То же самое и въ *Римѣ* мы не видимъ энциклопедіи права, хотя и замѣчаемъ у Римлянъ попытки систематизированія права. Въ Римѣ особенно, какъ извѣстно, развилось право гражданское; систематизація этого права выразилась въ учебникахъ, извѣстныхъ подъ общимъ именемъ институцій (institutiones). Институціи римскаго права представляютъ, до извѣстной степени, обзоръ права *гражданскаго*, но это еще не энциклопедія права, такъ какъ въ институціяхъ дѣло идетъ не о всей области правовѣдѣнія, а только объ одной изъ его вѣтвей.

Въ средніе вѣка образуются многія вѣтви правовѣдѣнія и тѣмъ вызывается потребность въ энциклопедіи права, въ систематизаціи права. Въ 1296 году Дурантисъ составилъ *speculum judiciale seu juris* (обнимало гражданское, уголовное и церковное дѣйствовавшее право), которое признается *первой* попыткой дать энциклопедію права. Слѣдуетъ замѣтить, что средневѣковыя сочиненія юристовъ ограничивались изученіемъ одного дѣйствовавшаго тогда положительнаго права; направленіе юридической энциклопедіи среднихъ вѣковъ было крайне *положительное*, и оно должно было измѣниться только въ XVII столѣтіи. Уже въ первой половинѣ XVII вѣка сознали, что наука можетъ развиваться только при помощи философіи, только при помощи свободнаго изслѣдованія. Развитію и укрѣпленію въ наукѣ такого сознанія способствовали своими учеными трудами два великихъ философа —*Бэконъ*, основатель новой опытной философіи и *Декартъ*, глава новой умозрительной раціоналистической философіи. Какъ Бэконъ, такъ и Декартъ своими философскими ученіями имѣли громадное вліяніе на развитіе правовѣдѣнія вообще и энциклопедіи права въ особенности, особенно же Бэконъ. Ему принадлежитъ честь возбудить мысль о необходимости приложенія энциклопедическаго метода къ правовѣдѣнію; онъ считалъ правовѣдѣніе одной изъ важнѣйшихъ отраслей всеобщей энциклопедіи; онъ утверждалъ въ своемъ сочиненіи (De dignitate et augmentis scientiarum 1623 года), что всѣ науки, въ томъ числѣ и правовѣдѣніе, могутъ исходить только изъ философіи. Онъ первый

указалъ тѣсную связь въ наукѣ права теоріи съ практикой и философіи съ догмою. Въ своей philosophia civilis онъ положилъ начало той наукѣ, которая нынѣ называется философіей права. Подъ вліяніемъ Бэкона и Декарта было написано много философско-юридическихъ сочиненій, которыя давали особенный тонъ энциклопедіи права.

Общее философское движеніе, открытое въ новое время Бэкономъ и Декартомъ, повліяло на появленіе знаменитой школы *естественнаго права*, въ лицѣ которой стоятъ, между прочимъ, Гуго Гроцій, Пуффендорфъ, Томазій, Лейбницъ, Вольфъ и другіе. Научное и быстрое развитіе энциклопедіи права начинается только со времени господства въ Западной Европѣ школы естественнаго права, такъ какъ школа естественнаго права дала основы для выясненія общихъ началъ права и установленія системы права. Философскія мысли Бэкона, основныя начала философіи Декарта и Спинозы, труды Пуффендорфа, обиліе находившагося въ ихъ распоряженіи юридическаго матеріала, унаслѣдованнаго отъ ихъ предшественниковъ, дали Пуффендорфу, Томазію и др. возможность придать своимъ юридико-энциклопедическимъ сочиненіямъ философскій характеръ. Съ точки зрѣнія энциклопедической обработки права Пуффендорфъ важенъ въ томъ отношеніи, что положительному содержанію правовѣдѣнія противополагалъ философію и первый положилъ основаніе систематической обработкѣ, такъ называемаго, естественнаго права. Изъ его сочиненій особенно важны два сочиненія: 1) Elementa jurisprudentiae universalis (1660) и другое De jure naturae et gentium (1672). Пуффендорфъ былъ первымъ преподавателемъ естественнаго права въ Гейдельбергскомъ университетѣ (1661—1670). Лейбницъ въ своемъ сочиненіи (Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae 1658 года подвергнулъ критикѣ бывшіе до него методы изученія права и предложилъ свой собственный методъ, онъ далъ своеобразное дѣленіе юриспруденціи. По его мнѣнію она можетъ быть раздѣлена на двѣ группы наукъ по ихъ предметамъ: главныя науки — *догматика* и *полемика* и вспомогательныя — *исторія* и *экзегетика*. Сочиненія Лейбница представляютъ попытку осуществить мысль Бэкона о приложеніи къ правовѣдѣнію энциклопедическаго метода и обнаруживаютъ стремленіе утвердить правовѣдѣніе на раціональныхъ основаніяхъ, отграничить правовѣдѣніе отъ другихъ наукъ, открыть философскую сущность права; изучить право въ историческомъ развитіи, классифицировать право надлежащимъ порядкомъ и извлечь изъ соотношенія всѣхъ его частей основныя начала. Дополнилъ и развилъ ученіе Лейбница *Вольфъ*, который является первымъ представителемъ полной энциклопедіи философскихъ наукъ. До *Томазія*. сочиненія юридическія писались на латинскомъ языкѣ; Томазій первый написалъ академическое сочиненіе на нѣмецкомъ языкѣ (Entwurf der Grundlehren,

die einem Studiosus juris zu wissen und auf Universitäten zu lernen nöthig 1669) и тѣмъ положилъ начало къ изгнанію чуждаго латинскаго языка изъ нѣмецкой юридической литературы. Онъ представилъ краткій очеркъ предметовъ, необходимыхъ для начинающаго изучать право. Самое замѣчательное сочиненіе его Cautelae circa praecognita jurisprudentiae (1710), гдѣ онъ поставилъ во главѣ всего знанія философію, какъ руководительницу къ истинной мудрости и общее орудіе трехъ высшихъ факультетовъ (богословскаго, философскаго и юридическаго). Томазій строго различаетъ другъ отъ друга части правовѣдѣнія, самостоятельно ставитъ высшія изъ его философіи вытекающія начала, стремится, хотя и внѣшне, подвести данный матеріялъ подъ философскія категоріи, искусно распредѣляетъ матеріялъ по надлежащимъ мѣстамъ; онъ рѣзко отдѣлилъ право отъ нравственности.

Сочиненій, написанныхъ подъ вліяніемъ школы естественнаго права, весьма много: укажу на сочиненіе *Гунніуса*, который написалъ „Encyclopedia juris universi (1638 года); это сочиненіе имѣетъ значеніе простого сборника, который содержитъ въ себѣ гражданское, уголовное и практическое право. Гунніусъ замѣчателенъ тѣмъ, что онъ *первый* назвалъ свое сочиненіе энциклопедіей права. Къ послѣдователямъ естественнаго права относятся, такъ называемые, писатели *методизирующаго формализма*, въ числѣ которыхъ стоитъ *Неттельбладтъ*. Представитель методизирующаго направленія, Неттельбладтъ, былъ послѣдователемъ философіи Вольфа и потратилъ всю свою жизнь на безплодное систематизированіе правовѣдѣнія и на защиту демонстративнаго метода, по его мнѣнію, самаго лучшаго.

Въ духѣ Неттельбладта написана была масса юридическихъ энциклопедій, которыя наводнили тогдашнюю юридическую литературу безжизненными разсужденіями о пользѣ изученія той или другой науки для юриста.

Школа естественнаго права отличалась крайней отвлеченностью и формальностью; поэтому она вызвала скоро реакцію со стороны *практическаго* и *положительнаго* направленія юристовъ, удовлетворяющаго непосредственно жизненнымъ потребностямъ. Представителями этой реакціи являются знаменитые для того времени юристы: *Зенкенбергъ*, *Мозеръ* и *Стеф. Пюттеръ*. Особенно замѣчательно сочиненіе *Стеф. Пюттера* Entwurf einer juristischen Encyclopaedie (1757 г.). Это сочиненіе было впослѣдствіи переработано и издано подъ заглавіемъ „Neuer Versuch einer juristischen Encyclopaedie und Methodologie (1767). Ст. Пюттеръ первый отдѣляетъ отъ юридической энциклопедіи методологію, и первый предпринимаетъ попытку обработать энциклопедію, какъ особую науку. Хотя Гунніусъ первый употребилъ названіе энциклопедіи права, но эта наука была еще только сборникомъ юридическихъ свѣдѣній, такъ что только съ Пют-

тера названіе „юридическая энциклопедія“, какъ наука, впервые вводится во всеобщее употребленіе, Зенкенбергъ, Мозеръ и Пюттеръ требовали отъ юристовъ, послѣдователей школы естественнаго права, чтобы они не гонялись за призраками, чтобы они уважали дѣйствительность и признали практическое значеніе правовѣдѣнія. Они рѣшили сосредоточить всѣ усилія на томъ, чтобы, не вступая въ борьбу за отвлеченныя начала, представить науку въ общемъ очеркѣ, они оцѣнивали всѣ юридическія положенія и учрежденія съ эмпирической точки зрѣнія. Особенное развитіе и разработка энциклопедіи права начинается съ XIX столѣтія.

Въ XVII столѣтіи были попытки поставить энциклопедію права въ зависимость отъ философіи права. Эти попытки особенно усилились и пріобрѣли право господства въ XIX столѣтіи, благодаря, прежде всего знаменитому философу *Эммануилу Канту*. Со времени Канта философскія начала стали глубоко проникать во всѣ области человѣческаго знанія и производить сильное вліяніе на правовѣдѣніе, а тѣмъ самымъ и на юридическую энциклопедію. При разсмотрѣніи юридическихъ энциклопедій XVII и XVIII вѣковъ, энциклопедій до Канта, мы уже видѣли извѣстную зависимость энциклопедій права отъ философіи, но только послѣ Канта энциклопедія права, соединясь съ философіей, стала заниматься преимущественно уясненіемъ общихъ началъ, общихъ принциповъ права и построеніемъ на этихъ принципахъ общей системы права. Со времени Канта начали дѣлить энциклопедію на *внѣшнюю* и *внутреннюю*, на формальную и матеріальную. Формальная энциклопедія, по мнѣнію Кантистовъ, имѣетъ цѣлью опредѣлить объемъ науки права, не касаясь содержанія науки права; формальная энциклопедія права имѣетъ цѣлью разграничить науку права отъ другихъ наукъ и соблюсти экономію въ отдѣльныхъ частяхъ; формальная энциклопедія даетъ понятіе о юриспруденціи только со стороны ея формы, не указывая даже общей научной основы дѣленія наукъ. Такая энциклопедія не иное что, какъ схема науки права, основъ ея.

Матеріальная энциклопедія, по мнѣнію Кантистовъ, имѣетъ въ виду, главнымъ образомъ, содержаніе науки, *краткое* содержаніе науки, краткое изложеніе отдѣльныхъ предметовъ правовѣдѣнія въ ихъ связи между собою. Такъ какъ такое дѣленіе энциклопедіи вполнѣ несостоятельно, ибо невозможно разграничить содержаніе отъ формы, то нѣкоторые юристы соединяютъ формальную энциклопедію съ матеріальной и называютъ такую энциклопедію *смѣшанной* энциклопедіей.

Самое замѣчательное изъ сочиненій по энциклопедіи права, написанныхъ подъ вліяніемъ Кантовской философіи—это сочиненіе *Гуго;* онъ, какъ видѣли выше, считается родоначальникомъ исторической школы правовѣдѣнія, возникшей въ Германіи. На разработку энциклопедіи права вліялъ и философъ

Іоганнъ Готлибъ *Фихте*. По мнѣнію Фихте, преподаваніе какой либо области наукъ должно начинаться съ энциклопедіи этихъ наукъ; словомъ, онъ смотрѣлъ на энциклопедію, какъ на науку вводную. Въ духѣ философіи Фихте были написаны слѣдующія энциклопедіи: Мейера (1818), Лёбелія (1819), Венинга (1821) и др. Энциклопедія въ своей разработкѣ подчинялась также философскимъ идеямъ *Шеллинга*. По мнѣнію Шеллинга, необходимо, чтобы спеціальному образованію въ одной какой нибудь области наукъ предшествовало уразумѣніе науки вообще, какъ единаго органическаго цѣлаго. Кто предается, говоритъ Шеллингъ, спеціальной наукѣ, тотъ долженъ напередъ знать мѣсто, занимаемое этою наукой въ цѣломъ, знать особенный ея духъ, знать то, какимъ образомъ она должна развиваться, чтобы проникнуть въ гармоническое зданіе цѣлаго, а слѣдовательно знать и то, какимъ образомъ самъ изучающій спеціальную науку долженъ смотрѣть на нее, чтобы мыслить о наукѣ не какъ рабъ, а какъ свободный и въ духѣ цѣлаго.

Не смотря на то, что Шеллингъ стремится представить всѣ науки въ связи между собою и доказать, до чего въ дѣйствительности достигло внутреннее единство наукъ посредствомъ внѣшней организаціи въ университетѣ, онъ не создалъ системы наукъ. Во всякомъ случаѣ, усиліями Шеллинга и Фихте была подготовлена почва къ образованію изъ правовѣдѣнія *органическаго* цѣлаго; а такъ какъ представленіе правовѣдѣнія въ органическомъ единствѣ есть энциклопедія права, то труды Шеллинга имѣли бы громадное значеніе, еслибы ему удалось осуществить органическое единство науки, котораго онъ такъ сильно добивался. Благодаря своимъ недостаткамъ, философія Шеллинга, вызвавшая органическое единеніе наукъ, не принесла должныхъ плодовъ для науки права, и только впослѣдствіи, когда понятіемъ организма стали пользоваться съ значительными ограниченіями, органическое ученіе Шеллинга принесло несомнѣнную пользу

Попытка Шеллинга представить науку, какъ единое цѣлое не произвела значительнаго вліянія на тогдашнихъ юристовъ. Одни изъ писателей юристовъ-энциклопедистовъ придерживались преимущественно началъ Канта, другіе находились подъ вліяніемъ началъ Фихте. Самое сильное вліяніе философія Фихте и Шеллинга оказала на двухъ юристовъ-экциклопедистовъ—на *Гуммеля* и *Рудгарта*. Гуммелю хотѣлось, хотя и не удалось, построить юридическую энциклопедію на философскихъ началахъ Фихте и идеализмѣ Шеллинга и представить съ точки зрѣнія этихъ философскихъ системъ все положительное право въ единствѣ. Рудгартъ же желалъ построить энциклопедію права на началахъ философіи Шеллинга. По мнѣнію *Рудгарта* цѣль энциклопедіи права состоитъ въ томъ, чтобы представить правовѣдѣніе какъ науку, открыть духъ этой науки даровитымъ юношамъ и, показавъ ея важное значеніе, возбудить въ нихъ любовь къ ея изученію,—цѣль энциклопедіи препе-

девтическая. Но вмѣстѣ съ этою цѣлью Рудгартъ стремился представить юридическую энциклопедію, какъ самостоятельную науку, которая бы, по его выраженію, раскрыла духъ т. е. всеобщую сущность правовѣдѣнія; онъ назвалъ свое сочиненіе энциклопедіей и методологіей (Encyclopaedie und Methodologie der Rechtwissenschaft, 1812) въ томъ смыслѣ, что энциклопедія есть изложеніе системы права, а методологія учитъ, какъ обращаться съ этой системой. По Рудгарту, всякое бытіе есть органическое; вселеннаяе сть организмъ, переводъ бытія въ интеллектуальное созерцаніе называется знаніемъ, истинное знаніе или наука возникаетъ тогда, когда бытіе вещей будетъ переведено въ понятіе, какъ нѣчто органическое; организмъ, переведенный въ понятіе есть *система*,—а потому нѣтъ никакой науки безъ системы. Представленіе органической, систематической связи между всѣми науками называется всеобщей энциклопедіей, а представленіе систематической связи многихъ наукъ или одной научной группы называется спеціальной энциклопедіей; представленіе систематической связи правовѣдѣнія съ другими науками и всего ближе съ политическими, равно какъ и связи между отдѣльными частями правовѣдѣнія, называется, по Рудгарту, юридической энциклопедіей.

Правовѣдѣніе, по Рудгарту, разсматриваетъ осуществленіе идеи права; оно есть система основныхъ началъ, по которымъ идея права развилась и должна развиваться. Намѣченная точка зрѣнія на энциклопедію Рудгарта вѣрна, но выполненіе ея у него неудачно; его выводы весьма натянуты, и въ раздѣленіи частей правовѣдѣнія онъ былъ далекъ отъ представленія науки права, какъ дѣйствительнаго организма,—всѣ части правовѣдѣнія въ энциклопедіи Рудгарта связаны между собою механически. У Рудгарта замѣтно желаніе примирить философію съ исторіей; изъ его экциклопедіи ясно, что витаніе въ отвлеченностяхъ возбудило между юристами недовѣріе; необходимо было постепенно отъ отвлеченностей спускаться все ниже и ниже въ дѣйствительную жизнь. Но это примиреніе философіи съ исторіей у Рудгарта вышло неполно. Во время Рудгарта исторія, филологія и философія заключили между собою союзъ, чтобы вмѣстѣ усовершенствовать, развивать науку права. Но энциклопедія времени Рудгарта, назначенная преимущественно для преподаванія, жертвовала сущностью формѣ. Задача энциклопедіи ко времени Рудгарта оставалась всетаки неразрѣшенною, именно: задача построить систему, которая не только представляла бы одно цѣлое, но и во всѣхъ своихъ частяхъ была обработана основательно и научнымъ образомъ. Рѣшить эту задачу взялся *Гегель*. Наука должна быть чудною архитектоникой, строгой системой, въ которой все должно было само себѣ найти приличное мѣсто безъ всякаго посторонняго вмѣшательства, безъ произвольнаго построенія, а вслѣдствіе только саморазвитія, по тѣмъ самымъ логическимъ законамъ разума, по которымъ развивается бытіе, дѣйствительность.

Въ своей Philosophische Propaedeutik 1840 г. Гегель говоритъ, что энциклопедія должна разсматривать весь кругъ наукъ по предмету каждой науки и по ея основному понятію. Изложеніе энциклопедіи, какъ науки, состоитъ не въ пространномъ развитіи ея особенностей, но она должна быть ограничена только изложеніемъ начатковъ и основныхъ понятій особенныхъ наукъ. (Encyklopädie der philosophishen Wissenschaften, 1817). Наука права по Гегелю (Grundlinien der Philiosophie des Rechts, 1821 г.) есть часть философіи, разумѣя подъ этой наукой философское правовѣдѣніе или философію права; она имѣетъ своимъ предметомъ идею права, понятіе права и его осуществленіе; она должна развить изъ понятія идею, которая есть разумъ предмета.

Подъ вліяніемъ Гегелевской философіи были написаны энциклопедіи *Аббега* (1823 г.) и *Карла Пюттера* (1846 г.) Пюттеръ предложилъ первый очеркъ всеобщей исторіи права. Послѣ Гегеля, и преимущественно, послѣ трудовъ Аббега и Пюттера, энциклопедія права порываетъ свой прежній союзъ съ философіей; трудъ Карла Пюттера представляетъ послѣднюю попытку тѣсной зависимости энциклопедіи отъ философіи. Послѣ господства философіи Гегеля въ Европѣ, къ философіи вообще начинаютъ относиться недовѣрчиво. Въ такое переходное время появляется рядъ энциклопедій, которыя не имѣютъ своихъ самостоятельныхъ философскихъ началъ, а заимствуютъ начала у разныхъ философовъ предшествующаго времени. Послѣ господства Гегельянизма энциклопедія права не находится въ рабской зависимости отъ той или другой философской системы. Писатели стремятся примирить философскія, историческія и положительныя начала права между собою.

Изъ энциклопедій, позднѣйшихъ по изданію и имѣющихъ болѣе или менѣе научное значеніе, можно указать на слѣдующія энциклопедіи; *Фалька* (1851 г.) (придерживается историческаго направленія), *Пухты* (1822), *Варкönига* (1853); въ послѣдней энциклопедіи авторъ разрабатываетъ начала философіи Канта и исторической школы; книга эта богата по содержанію. *Фридлендера* (1847); самое важное въ этомъ сочиненіи есть изложеніе исторіи литературы предмета. *Аренса* (1855). Аренсъ послѣдователь философіи Краузе, придерживается этико-органическаго направленія въ правовѣдѣніи; онъ представилъ историческій очеркъ развитія права, но въ исторіи у него часто преобладаетъ произвольное отношеніе къ фактамъ. *Вальтера* (1856)—одно изъ самыхъ лучшихъ своего времени сочиненій, ясно изложено; авторъ придерживается органическаго міровоззрѣнія, которое у него соединяется съ теологическимъ направленіемъ. *Ортлоффа*—это не цѣлый курсъ, а только введеніе, подробно изложена исторія науки энциклопедіи (1857). Кромѣ означенныхъ энциклопедій можно упомянуть объ энциклопедіи *Арндта* (50 г.), краткая и удобопонятная энциклопедія; *Гольдшмита* (62 г.)—богата литературными указаніями; *Гольцердорфа*

(5-ое изд. 1889)—сборникъ статей разныхъ авторовъ, касающихся права. *Merkel* (Juristische Encycklopaedie, 1855) даетъ систематическое обозрѣніе общихъ началъ права. *Gareis* (Encycklopaedie und Methodologie der Rechtswissenschaft—1887 г.)—представляетъ, какъ и Меркель, систематическое обозрѣніе правововѣдѣнія и т. д.

Въ 30 годахъ XIX ст. начали читать энциклопедію въ Голландіи, Бельгіи, Даніи, и тамъ появились сочиненія, которыя особеннаго значенія не имѣютъ; укажу только на одно изъ послѣднихъ сочиненій, на сочиненіе *Намюра* (Cours d'encyclopédie du droit, 1875). 30 іюня 1840 г. учреждена была каѳедра энциклопедіи права во Франціи подъ названіемъ Introduction a l'étude du droit. Изъ французовъ-энциклопедистовъ можно указать сочиненія Лерминье, Белима, Русселя, Эшбаха и др. Въ Россіи юридическая экциклопедія была поставлена на научную почву только *Неволинымъ*, который издалъ знаменитую энциклопедію законовѣдѣнія (1839 г.). Сочиненія Неволина отличаются богатствомъ историко-философскаго представленія права и литературной отдѣлкой.

Позднѣйшія сочиненія по энциклопедіи права помѣщены въ оглавленіи къ моимъ „замѣткамъ", помѣщенномъ ниже.

ОГЛАВЛЕНІЕ

къ „Замѣткамъ“ заслуженнаго ординарнаго профессора Н. Еф. Чижова по энциклопедіи права (введеніе въ изученіе права).

Пособія, литература и источники, имѣющіе, такъ или иначе, общее значеніе для большей части содержанія всей книги:

Ahrens, Juristische Encyklopädie, 1855 (есть русскій переводъ).

Ahrens, Naturrecht, 1891.

Walter, Juristische Encyklopädie 1856.

Holtzendorf, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 1902—1903.

Robert von Mohl, Encyklopädie der Staatswissenschaften 1859 (есть русскій переводъ).

Friedländer, Juristische Encyklopädie, 1847. *C. Orttloff*, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 1847.

Gareis, Encyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft, 1905.

Kohler, Einführung in die Rechtswissenschaft, 1902.

Namur, Cours d'encyclopédie du droit, 1875. *Warnkönig*, Juristische Encyklopädie. 1853.

Holland, The Elements Jurisprudence, 1900. *Merkel*, Juristische Encyklopädie, 1900 (есть русскій переводъ).

Kohler, Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte, 1902.

Carle, Filosofia del diritto nello stato moderno, 1902. *Lilla*, Filosofia del diritto. I. 1880.

Giner, Zur Vorschule des Rechts. Grundsätze der Naturrechts, (вольный переводъ на нѣмецкій языкъ съ испанскаго К. Рёдера)

Неволинъ, Полное собраніе сочиненій т. т. I и II: Энциклопедія законовѣдѣнія, 1857.

Капустинъ, Юридическая догматика. 1868.

Коркуновъ, Лекціи по общей теоріи права, 7-е изданіе безъ измѣненія.

Ренненкампфъ (отецъ). Юридическая энциклопедія, 1907, (полезнѣе изданіе 1868 г. съ массою литературныхъ указаній).

Хвостовъ, Общая теорія права, 1906 г.

Залѣскій, Лекціи энциклопедіи права, 1903.

Петражицкій Теорія права и государства въ связи съ ученіемъ о нравственности, I, II. 1907.

Jellinek, Das Recht des modernen Staates, 1900 (есть русскій переводъ), 1903.

Регельсбергеръ, Общее ученіе о правѣ (переводъ съ нѣмецкаго, 1897).

Звѣревъ, Энциклопедія права (курсъ литографированный, авторизированный авторомъ) 1899.

Трубецкой, Лекціи по энциклопедіи права (вмѣсто рукописи) 1907 *).

*) При дальнѣйшемъ изложеніи оглавленія будутъ предполагаться тѣ или другія изъ приведенныхъ выше сочиненій.

1.

Задача введенія въ изученіе права (Энциклопедіи права). Отношеніе введенія въ изученіе права къ философіи права и общей теоріи права стр. 1—4.

Merkel. Ueber das Verhältniss der Rechtsphilosophie zur „positiven" der Rechtswischenschaft und zum allgemeinen Teil derselben. (Grünhut's Zeitschr. für d. Privat—und öff. Recht in Gegenwart, I).

Ср. *Чижовъ*, Энциклопедія и философія права въ германскихъ и австрійскихъ университетахъ, I, 1882.

Stahl, Philosophie des Rechts, 1878.

Geyer, Geschichte und System der Rechtsphilosophie (Holtzendort's Encyclopädie, 5-te Aufl).

2.

Краткій очеркъ развитія энциклопедіи права помѣщенъ въ концѣ книги—стр. 267 и слѣд.

Orttloff, *Friedländer* н. с. Encykl. d. Rechtswiss. 1857.

Карасевичъ, Энциклопедія права, 1872. *Ренненкампфъ* (отецъ) н. с. *Звѣревъ*, н. с.

Зигель, Курсъ юридическихъ и политическихъ наукъ, читанный въ $18^{89}/_{90}$ учебн. году (авторизированный профессоромъ, литографированный курсъ).

3.

Наука объ обществѣ. Государствовѣдѣніе и правовѣдѣніе. стр. 4—10.

A. Comte, Cours de philosophie positive, 1864.

Спенсеръ, Основы соціологіи, I II. 1866—77 (пер. съ англійскаго). Соціальная статистика, 1906.

Карѣевъ, Введеніе въ изученіе соціологіи, 1897.

Нелидовъ, Наука о государствѣ, какъ предметъ высшаго спеціальнаго образованія. 1872.

Gumplowicz, Sociologie. 1885.

Schäffle. Bau und Leben des socialen Körpers. 1881 и назв. въ началѣ программы сочиненія.

4.

Общія начала права. Право въ объективномъ и субъективномъ смыслѣ. Юридическая обязанность. стр. 11—17

Кромѣ указанныхъ въ началѣ общихъ сочиненій см. *Шершеневичъ*, Опредѣленіе понятія права. 1896.

Муромцевъ, Опредѣленіе и основное раздѣленіе права 1879 Lerenz von *Stein*, Gegenwart und Zukunft der Rechts— und Staatswissenschaft, 1876.

R. v. *Jhering*, Zweck im Recht, I. II. 1884, 1886. *Lasson*, Rechtsphilosophie, 1882.

Dahn, Vernunft im Recht, 1899.

Schuppe, Begriff des subjectiven Rechts, 1887.

Dahn, Ueber Werden und Wesen des Rechts (Zeitschr. f. vergleich. Rechtsw. 1880. Bd. III).

Merkel, Recht und Macht (Schmoller's Jahrb. für Gesetsgebung, Verwalt. . . . V)

Кашница, О сущности права, 1872.

Alex, Du droit et du positivisme, 1880.

Savigny, System des heutigen römischen Rechts, I Bd.

Alois Heilinger, Recht und Macht, 1890.

Post, Über Aufgaben einer allgemeinen Rechtswissenschaft 1891.

Thon, Rechtsbegriff (Grühnhut's Zeitschrift. 1880).

Jhering, Geist des römischen Rechts. I, II, III, 1878—1888.

Trendelenburg, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik, 1868,

Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, I. 1890, II. 1877.

Bierling, Zur Kritik der juristichen Grundbegriffe, I, II. 1877. 1883.

Thon, Rechtsnorm und subjectives Recht. 1878.

5.

Этическая природа права. Формы осуществленія этическаго закона стр. 16—17.

Новгородцевъ, Право и нравственность. *Гамбаровъ*. Право въ его основныхъ моментахъ. (Сборникъ общихъ юридическихъ знаній, 1899).

Jhering, Zweck im Recht. I, II, 1884, 1886.

Чижовъ, Источникъ и формы права, I. 1877.

Его-же, Элементы понятія права, 1880.

Ahrens, н. с.

Wundt, Ethik, 1892.

6.

Право, религія и нравственность. Право и законы природы. Принудительность въ правѣ стр. 17—31

Спенсеръ, Основанія науки о нравственности, 1880.

Новгородцевъ, Гамбаровъ, сочиненія, названныя выше.

Jhering, Lasson, Merkel, Казанскій П. Право и нравственность, какъ явленія всемірной культуры, 1902.

Stammler, Wirthschaft und Recht, 1896.

Lasson, н. с.

Thon, Bierling н. с. *Stintzing*, Macht und Recht. 1860.

7.

Естественное, положительное право. Принудительность въ правѣ и разные способы охраненія права . . . стр. 23—30.

Чижовъ, н. с.

Leist, Naturalis ratio und Natur der Sache, 1860.

Gierke, Naturrecht und deutsches Recht, 1883.

Муромцевъ, Очерки общей теоріи гражданскаго права, 1877.

Ярошъ, Исторія идеи естественнаго права, 1885.

Röeder, Grundzüge des Naturrechts, 1863.

Voigt, Die Lehre von jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Römer, 1856.

8.

Происхожденіе права. Ученіе исторической школы о происхожденіи права. Законы образованія права, . . стр. 31—42.

Savigny. Vom Berut unserer Zeit zur Gesetzgebung und Rechtswissenchaff, 2 Aufl. 1828.

Puchta, Das Gewohnheitsrecht, 1828—1837.

Savigny, System des heutigen, röm. Rechts I. 1840.

Jhering, Geist des römischen Rechts. I.

Jhering Kampf um's Recht. 1881 (есть русскій переводъ).

Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, 1843.

Harum, Von der Enstehung des Rechts, 1863.

Post, Ursprung des Rechts, 1876.

Adickes, Zur Lehre von d. Rechtsquellen, 1872.

Станиславскій, О происхожденіи права. 1856.

Чижовъ, Источники и формы права. 1878,

Сергѣевичъ, Опыты изслѣдованія обычнаго права. (Наблюдатель, 1882. 1—2).

Малышевъ. Курсъ общаго гражданскаго права Россіи. I. 1878.

Schwanert, Gesetz und Gewohnheit, 1873.

Новгородцевъ, Историческая школа юристовъ. 1896.

Карасевичъ, Гражданское обычное право во Франціи, 1875.

9.

Формы положительнаго права. Обычное право, стр. 52—49

Форма положительнаго права. Обычное право. Ученіе объ обычномъ правѣ до Пухты и послѣ Пухты. Обязательная сила обычнаго права. Существенные признаки обычнаго права. Отношеніе обычнаго права къ закону. Изученія русскаго обычнаго права . . . . . стр. 42—47.

Пособія обозначены въ предыдущемъ билетѣ.

10.

Законъ. Существенные признаки закона. Законъ и правительственное распоряженіе. Судебное рѣшеніе. . . стр. 47—51.

Laband, Das Staatsrecht des Deutchen Reichs. Zweite. Aufl. I.

Gareis, Allg. Staatsrecht. *Градовскій*. Начала русскаго государственнаго права т. I. *Романовичъ-Славутинскій*. Система русскаго государственнаго права. 1886.

Коркуновъ, Русское государственное право. 1892—1893. I. II.

Куплеваскій, Русское государственное право, 1902. I.

Алексѣевъ, Курсъ государственнаго права.

В. Ивановскій, Курсъ русскаго государственнаго права 1896—98.

Градовскій, О судебномъ толкованіи, Жур. Гр. и Уг. пр. 1874. I.

Его-же, Законъ и административное распоряженіе по русскому праву. Сборн. Госуд. Зн. 1874. I.

Коркуновъ, Указъ и законъ, 1894.

Означенные въ этомъ билетѣ пособія относятся и къ нижеслѣдующимъ билетамъ, начиная съ билета 11 до права юристовъ.

11.

Процессъ образованія закона. Обнародованіе закона.

стр. 51—55.

12.

Составъ закона. Раздѣленіе законовъ. Виды законовъ по русскому законодательству. 55—59.

13.

Дѣйствіе законовъ въ границахъ времени. Дѣйствіе законовъ по мѣсту. Дѣйствіе законовъ по лицамъ. стр. 59—64.

14.

Толкованіе закона.

Нужно добавить къ вышеприведеннымъ сочиненіямъ слѣдующія пособія:

Васьковскій, Е. В. Ученіе о толкованіи и примѣненіи гражданскихъ законовъ, 1901.

Есиповичъ, О толкованіи законовъ. (Журн. Мин. Юстиціи, 1895).

Лихтенштадтъ, Логическое толкованіе законовъ. (Журн. Гр. и Уг. Права, 1893).

Baron, Pandekten, 2 Aufl. Bd. I, 1898. . . . стр. 64—67.

15.

Аналогія и ея виды. Отмѣна законовъ . . . стр. 67—72.

16.

Кодификація. Польза кодификаціи. Роль законодателя въ процессѣ кодификаціи. Кодификація въ Россіи, въ особенности при Императорѣ Николаѣ I. Сборникъ Законовъ Россійской Имперіи. Содержаніе Свода Законовъ . . . стр. 72—82.

Ginnoulhiac, De la codification, 1862 (есть русскій переводъ).

Danz, Die Wirkung d. Codificationsformen nach d. materielle Recht, 1861,

Пахманъ, Исторія кодификаціи гражданскаго права. II. 1876.

Первый съѣздъ русскихъ юристовъ въ Москвѣ. 1875. Москва. 1882.

17.

Право юристовъ. Ученія исторической школы о правѣ юристовъ. Точное опредѣленіе дѣятельности юристовъ. Справедливость. Автономическое и статутарное право . . . . стр. 83—87.

Кромѣ указанныхъ выше въ 10-мъ билетѣ пособій можно упомянуть сочиненіе *Пахмана*, О современномъ движеніи науки права, 1882.

Merkel. Ueber den Begriff der Entwickelung in seiner Anwendung auf Recht und Gesellschaft (Grünhuuta's Zeitschr. III).

Спенсеръ, Справедливость, 1892.

Belime, Philosophie du droit. 2 éd. 1883.

18.

Право въ субъективномъ смыслѣ. Вопросъ о прирожденныхъ правахъ. Субъектъ права. Правоспособность и дѣеспособность лица . . . . . стр. 87—88.

Съ 18 до 25 билета включительно могутъ быть пособіями слѣдующія сочиненія:

Побѣдоносцевъ К. Курсъ гражданскаго права ч. I—III. 1896.

Дювернуа Н. Л. Чтенія по гражданскому праву, 3-е изд. —III, 1899.

Цитовичъ П. Курсъ русскаго гражданскаго права т. II, 1878.

Гуляевъ В. Гражданское право, 1907.

Голевинскій В. О происхожденіи и дѣленіи обязательствъ. 1872.

Мейеръ. Русское гражданское право. 1894.

Анненковъ. Система русскаго гражданскаго права 1874—1898.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, (есть русскій переводъ 1874).

Unger, System des österreich. Privatrechts, I, 1868.

Zietelmann, Begriff und Wesen der juristischen Personen, 1873.

Лешковъ, О субъектахъ и объектахъ права, (Юрид. Вѣст. 1873, № 2).

Кавелинъ, Лицо въ юридическомъ смыслѣ. Права и обязанности по имуществамъ, 1879.

Karlowa. Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. 1877.

Pernice, Rechtsgeschäft und Rechtsordung, (Grünhut's Zeitschr. VII).

Savigny, System III.

Thon н. с. Руководство Св. Зак. т. X ч. I.

19.

Физическія лица. Обстоятельства, вліяющія на видоизмѣненіе правоспособности и дѣеспособности лица . . . стр. 88—91.

20.

Юридическія лица. Существенные признаки и виды юридическихъ лицъ . . . . . стр. 91—93.

21.

Объектъ права. Вещи. Виды вещей. Раздѣленіе вещей по русскому законодательству . . . . . стр. 94—99.

22.

Плоды, какъ объектъ права. Внѣшнія дѣйствія, какъ объектъ права. Виды дѣйствій . . . . . стр. 99—100.

23.

Возникновеніе и прекращеніе права. Юридическій титулъ и юридическіе факты. Пріобрѣтеніе и потеря права. стр. 100—102.

24

Свободныя дѣйствія, какъ основы возникновенія и прекращенія права. Дозволенныя дѣйствія. Юридическія сдѣлки и ихъ виды. Существенные элементы юридической сдѣлки. Дѣйствитель-

ное обнаруженіе воли. Недостатки дѣйствительнаго обнаруженія воли. Ошибка. Обманъ. Притворство (симуляція). стр. 102—105.

25.

Способность лица къ совершенію юридическихъ сдѣлокъ, какъ необходимый элементъ каждой юридической сдѣлки. Обстоятельства, вліяющія на способность лица къ совершенію юридическихъ сдѣлокъ. Принужденіе. Предметъ и причина (основаніе) юридической сдѣлки, какъ ея существенные элементы. стр. 105—108.

26.

Условіе. Срокъ и предположеніе юридической сдѣлки. стр. 108—110.

27.

Недозволенныя дѣйствія и ихъ виды. Понятіе и составъ уголовнаго преступленія. Субъектъ преступленія. Вмѣненіе и вмѣняемость. Причины, уничтожающія способность ко вмѣненію. . . . . стр. 108—110.

Начиная съ этого билета, до 30-го включительно, пособіями могутъ служить слѣдующія сочиненія:

Сергѣевскій Н. Д. Русское уголовное право, ч. I, 1904.

Таганцевъ Н. С. Русское уголовное право, т. I — II, изд. 2-ое 1902.

Случевскій Б. Учебникъ русскаго уголовнаго процесса, изд. 2-ое, т. I—II. 1895.

Неклюдовъ Н. А. Руководство къ особенной части русскаго уголовнаго права, т. I—IV, 1876.

Кистяковскій А. Ѳ. Элементарный учебникъ общаго уголовнаго права 2-ое изд. 1882.

Будзинскій С. Начала уголовнаго права. 1870.

Бернеръ. Учебникъ уголовнаго права, 1865 — 1867 (переводъ и приложеніе Неклюдова при учебникѣ).

Merkel, Criminalistische Abhandlungen, I, 1867.

Hälschner, Die Letre von Unrecht und seinen verschiedenen Formen, 1870.

Bar, Grundlagen des Strafrechts, 1869.

Herz, Das Unrecht und allgemeine Lehre des Strafrechts 1880.

Jellinek, Die socialätische Bedeutung vom Recht, Unrecht und Strafe, 1878.

28.

Причины, уничтожающія противозаконность дѣянія. Необходимая оборона и крайняя необходимость . . . стр. 112--114.

29.

Объектъ преступленія. Преступное дѣяніе съ его внутренней стороны. Виновность, Умыселъ и неосторожность . стр.114—117.

30.

Участіе въ преступленіи. Внѣшняя сторона преступленія. . . . . , 117—119.

31.

Время, какъ основаніе возникновенія и прекращенія юридическихъ отношеній. Давность. . . . . стр. 119—121.

Пособія см. выше курсы по гражданскому и уголовному праву.

32.

Осуществленіе права. Коллизія и конкурренція права. Охраненіе и защита права. Понятіе и цѣль уголовнаго наказанія. Право иска, какъ слѣдствіе нарушенія частныхъ правъ. Эксцепція . . . . . стр. 121—127.

33.

Основаніе системы права. Принципъ раздѣленія права на публичное и частное.

Jhering, *Jellinek* н. с.

34.

Государственное право. Понятіе, элементы, цѣль, происхожденіе и паденіе государства . . . . . стр. 128 и слѣд.

Кромѣ означенныхъ выше курсовъ и изслѣдованій по государственному праву рекомендуются сочиненія:

Чичеринъ, Курсъ государственной науки, 1889—1893.

Романовичъ-Славатинскій. Система русскаго государственнаго права, 1886.

Свѣшниковъ, Опытъ общей теоріи государственнаго права, 1896.

Jellinek, н. с., *Котляревскій*, Конституціонное государство, 1907.

35.

Верховная власть и ея существенные признаки. Глава государства. . . . . стр. 160—164.

Пособія, означ. выше, по государственному праву и, въ особенности, *Jellinek'a* н. с.

36.

Народъ въ политическомъ смыслѣ. Подданнство. Права гражданъ. Гражданское равенство. Личная свобода стр. 128—135,

Jellinek, н. с. *Эсменъ*, Основныя начала государственнаго права (переводъ съ французскаго) т. 1 1897.

Котляревскій н. с. *Коркуновъ*. Сравнительный очеркъ государственнаго права иностранныхъ государствъ, I, 1906.

Орландо, Принципы конституціоннаго права (переводъ) 1907.

Дайси, Основы государственнаго права (переводъ). 1907.

37.

Право частной собственности. Неприкосновенность частнаго жилища. Виды частной переписки. Свобода труда, торговли и промышленности . . . . . стр. 135—137.

Пособія помѣщены въ предыдущемъ билетѣ.

38.

Свобода совѣсти и свобода вѣроисповѣданія, стр. 137—140.

Пособія обозначены выше.

39.

Свобода ассоціацій, собраній и свобода прессы стр, 140—143.

40.

Политическія права. Вопросъ о правѣ петицій. Виды народнаго представительства. Права народныхъ представителей. Различіе народнаго представительства въ монархіяхъ и республикахъ . . . . . стр. 143—147.

Пособія см. выше.

41.

Избирательное право. Гарантіи гражданской свободы. Обязанности гражданъ. . . . . стр. 147—152.

Пособія билета 36, главнымъ образомъ, сочиненіе Орландо.

Системы палатъ. Отношеніе палатъ къ законодательству, управленію и суду. Пересмотръ конституціи. Осуществленіе законодательной функціи палатами.

Пособія въ билетѣ 36. . . . . стр. 152—159,

42.

Территорія. Территоріальныя права верховной власти. стр. 159—160.

Пособія тѣже; еще *Bluntschli*; Allgemeines Staatsrecht. I. II.—1857.

43.

Государственное устройство. Простыя и сложныя формы государственнаго устройства. Монархія и ея виды . . . стр. 168—172.

Пособія: учебники по государственному праву, въ особенности *Градовскій*, Jellinek, Орландо н. с. . . . . стр. 168—172.

44.

Монархія съ народнымъ представительствомъ. Компетенція министровъ въ конституціонномъ государствѣ. Права конституціоннаго монарха. . . . . стр. 172—181.

45.

Республика и ея виды. Пособія тѣже, въ особенности: Градовскій, Эсменъ, Орландо, Котляревскій . . . . . стр. 181—186.

46.

Сложныя формы государственнаго устройства.

Протекторатъ. Государство сюзеренное съ вассальными. Личная и реальная армія. Союзъ государствъ . . . . 186—189.

Тѣже пособія, въ особенности *Jellinek.* н. с. стр. 189—189.

47.

Союзное государство. Пособія тѣже. . . стр. 186—191.

48.

Дѣятельность государственной власти. а) Творчество права. Власть законодательная. б) Приложеніе права. Государственное управленіе. . . . . стр. 191—192.

Пособія: указанныя выше учебники по государственному праву, въ частности, статья *Нелидова*, обозн. выше.

49.

Виды государственнаго управленія.

Примѣчаніе. При изложеніи нижеслѣдующихъ видовъ государственнаго управленія, включительно до внутренняго управленія (бил. 42), находились подъ руками:

R. v. *Mohl.* н. с.

Lorenz vou *Stein*, Verwaltungslehre. 1—VIII. 1869—1888.

Его же. Lehrbuch der Finanswissenschaft. 188—1861.

Его-же, Handbuch der Verwaltungslehre. 1888.

Его же—Die Lehre vom Heerwesen, 1872 (есть русскій переводъ).

Управленіе международными сношеніями. Дипломатическіе агенты.

Способы устраненія международныхъ споровъ и возстановленія нарушеннаго права. Война. Нейтралитетъ. стр. 193—200.

Кромѣ предыдущихъ сочиненій см. *Казанскій* П. Учебникъ международнаго права. 1804.

Holtzendorf, Handbuch des Völkerrechts, 1885—1890.

Капустинъ, М. Международное право, 1877.

Мартенсъ, Международное право цивилизованныхъ государствъ. 1900.

Heffter, Das europäische Völkerrescht der Gegenwart 1898 (8 Anfl.)

50.

Военное управленіе. Войско и военное право. Организація военнаго управленія, стр. 200—202.

51.

Финансовое управленіе. Понятіе о государственномъ хозяйствѣ и финансовое право. Органы финансоваго управленія. Бюджетъ. стр. 202—204.

52.

Судебное управленіе. Значеніе судебной власти и ея задача. Судоустройство и судопроизводство. Отношеніе судебной власти къ законодательной и административной.

Laband. Staatsrecht (Gerichtswesen). Орландо, Котляревскій, Эсменъ н. с. стр. 204—206.

53.

Внутреннее управленіе стр. 205—210.

54.

Церковное управленіе. Организація церковнаго управленія и церковное право. Юридическія отношенія церкви къ государству Раздѣленіе властей. Паденіе государства, стр. 210—213.

Суворовъ. Учебникъ церковнаго права, 1903.

Бердниковъ. Краткій курсъ церковнаго права, 1900.

Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts aller christl. Konfessionen 1877. 14 Aûsg.

Sohm, Kirchenrecht. I. 1892.

Richter, Lehrbuch des katholischen, orientalischen und protestantischen Kirchenrechts. 1893.

Воротиловъ.

55.

Основанія систематики частнаго права. Семейственное право. Бракъ, условія существованія и прекращенія брака.

Юридическія отношенія между супругами, между родителями и дѣтьми. Опека и попечительство стр. 214—220

56.

Наслѣдственное право. Наслѣдованіе по завѣщанію и по закону. 220—223.

Примѣчаніе Начиная съ этого билета до конца книги пособіями могутъ служить сочиненія, по гражданскому праву, указанныя въ билетѣ 20 и въ нижеслѣдующихъ за нимъ билетахъ, касающихся гражданскаго права. . . . . стр. 214—220.

57.

Вещное право. Право собственности и его составные элементы. Виды права собственности. Ограниченія права собственности. стр. 223—226.

58.

Способы пріобрѣтенія права собственности. Укрѣпленіе правъ на имущество . . . . . стр. 226—231.

59.

Право въ чужой вещи. Сервитуты. Право залога. Эмфитейзисъ и суперфицей. стр. 231—233.

60.

Обязательственное право. Виды обязательствъ. Источники обязательствъ. Виды договоровъ. . . . . стр. 233—237.

61.

Мѣна. Запродажа. Купля—продажа. Заемъ. стр. 237—240.

62.

Ссуда. Наемъ имуществъ. Дареніе. Личный наемъ. Наемъ прислуги. . . . . стр. 240—244

63.

Довѣренность. Подрядъ и поставка стр. 244—248.

64.

Товарищество. Различіе гражданскаго товарищества отъ торговаго. Полное товарищество. стр. 248—252.

65.

Товарищество на вѣрѣ и съ перемѣннымъ капиталомъ. стр. 253—255.

66.

Товарищество акціонерное. стр. 255—257.

О товариществахъ торговыхъ. Учебникъ торговаго права, проф. *Цитовича*, 1881.

67.

Задатокъ. Неустойка. Поручительство. Залогъ стр. 257—261.

68.

Поклажа. Страхованіе. Обязательства, вытекающія изъ дѣйствій. Прекращеніе обязательствъ. Торговое право и его отношеніе къ гражданскому. . . . . стр. 261—267.

69.

Историческій очеркъ развитія энциклопедіи права.

Рѣдкинъ, Обозрѣніе юридической литературы по энциклопедіи права. (Юридич. Записки т. IV 1860).—См. выше пособія. стр. 267 и слѣд.